

**Tap av retten til ansvarsbegrensning ved
forurensningsskader fra skip.
Sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd.
*”Unbreakability clauses”***

Kandidatnummer: 354

Veileder: Henrik Ringbom

Leveringsfrist: 25. april

Til sammen *17 867 ord

26.10.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDING</u>	<u>2</u>
1.1	Faktisk utgangspunkt	2
1.2	Juridiske utgangspunkt	2
1.2.1	Generelt	2
1.2.2	Sjøretten	3
1.2.3	En kort innføring i de to ulike systemene for rett til ansvarsbegrensning	6
1.3	Problemstilling og oppbygging av oppgaven	10
1.4	Avgrensninger og forutsetninger	12
1.5	Metode	14
<u>2</u>	<u>VILKÅRENE ETTER SJØLOVEN §§ 174 OG 194 TREDJE LEDD</u>	<u>16</u>
2.1	Hvem må ha voldt skaden for at handlingen skal anses utført av eieren eventuelt den ansvarlige selv?	17
	Sjøloven § 174 ”...den ansvarlige selv...” og § 194, 3.”...eieren selv...”	17
2.1.1	Innledning	17
2.1.2	Tolkningen	19
2.2	Bevisbyrde: ”...dersom det godtgjøres...”	29
2.3	Skyldkravet	33
2.3.1	Forsettelig	34
2.3.2	”...grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade/slikt tap sannsynligvis ville oppstå...” ³⁶	

<u>3</u>	<u>HVILKE HENSYN ER BESTEMMELSENE MENT Å IVARETA, OG I HVILKEN UTSTREKNING IVARETAS HENSYNENE?</u>	<u>46</u>
3.1	Hensynene	48
3.1.1	Hensynene bak begrensingsretten som sådan	49
3.1.2	Hensynene bak reglene om tap av retten til begrensning ved grove egenfeil	51
3.2	I hvilken utstrekning ivaretas bestemmelsenenes hensyn?	53
3.2.1	Sjøloven § 194 tredje ledd	54
3.2.2	Sjøloven § 174	59
<u>4</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>62</u>
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>
5.1	Bøker og artikler m.m:	67
5.2	Konvensjoner:	68
5.3	Lover:	69
5.4	Forarbeider:	69
5.5	EU-dokumenter:	70
5.6	Rettspraksis:	70
5.6.1	Rettstidende	70
5.6.2	Nordiske dommer i sjøfartsanliggende	70
5.6.3	Øvrig utenlandsk rettspraksis	71
5.7	Internett:	71
<u>6</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Faktisk utgangspunkt

Utgangspunktet for oppgaven er situasjonen der klanderverdig opptreden har forårsaket forurensningsskade ved at last har blitt tømt eller unnsluppet fra skip. Dette være seg enten som følge av en ekstraordinær hendelse som for eksempel kollisjon, grunnstøting, uvær og så videre, eller som følge av den ordinære driften for eksempel gjennom vasking av tanker, forurensende fremdriftsmaskineri eller lignende.

1.2 Juridiske utgangspunkt

1.2.1 Generelt

Hovedregelen og utgangspunktet etter norsk rett, jfr. forurensningsloven kapittel 8 og det ulovfestede objektive ansvaret, er at det er forurenseren som har det hele og fulle ansvar for forurensningsskade forårsaket ved virksomhet, og som må erstattet de tap dette måtte medføre. Dette er et vidtgående ansvar som også kan sees på som en forlengelse av utviklingen av det ulovfestede objektive erstatningsansvaret, samtidig som man i moderne tid har utviklet prinsipper og regler både nasjonalt og internasjonalt for best mulig å ivareta miljøets interesser. Prinsippet generelt sett er slik at den som frivillig profiterer på en risikobasert virksomhet, er også den som er nærmest til å bære ansvaret dersom risikoene skulle virkeliggjøres.

Prinsippet er internasjonalt på miljørettens område formulert som: "Polluter pay – prinsippet". Det erstatningsrettslige ansvaret for forurensning etter forurensningsloven er ikke betinget av skyld hos vedkommende som holdes ansvarlig. Dette innebærer at den som er ansvarlig for den forurensende handling i utgangspunktet må erstatte de skader denne medfører uten at bevis for skyld trenger føres eller at vedkommende har anledning til å begrense sitt ansvar oppad. Forurensningslovens virkeområde er imidlertid begrenset.

Det følger av forurensningsloven § 53 at dersom spørsmålet om erstatningsansvar er særskilt løst i annen lovgivning, går denne lovgivning foran, hvilket trolig uansett ville fulgt av Lex specialis prinsippet.

For skipsfartens vedkommende er erstatningsansvarsspørsmålene regulert i Lov om sjøfarten 24 juni. Nr. 39 1994. (Heretter referert til som sjøloven)

1.2.2 Sjøretten

For å forstå og vurdere hvorledes reglene om klanderverdig opptreden har innvirkning på det sjørettslige erstatningsansvar, er det avgjørende med kunnskap om hvorledes dette erstatningssystemet som sådan fungerer. Dette vil innledningsvis bli gjort kort rede for inn.

Historisk¹:

I motsetning til det som følger av forurensningsloven er det på sjørettens område lang tradisjon for å løse spørsmål relatert til erstatningsansvar for skader og tap forårsaket i anledning driften på en divergerende måte.

Politisk har det vært et ønske om å stimulere til økt investering i skipsbransjen herunder spesielt rederivirksomhet. Det var imidlertid på det rene at rederivirksomhet innebar betydelig risiko. For at virksomheten likevel skulle tiltrekkes investorer, var det nødvendig å finne en måte å begrense risikoen på. Systemet som ble utviklet kan kort karakteriseres som en rett for den ansvarlige til å beløpsmessig begrense sitt ansvar for de skader som måtte inntreffe. Rederen skulle med dette være beskyttet mot den absolutte katastrofe². På kontraktsrettens område ville dette si at dersom skipets last skulle gå tapt i fraktperioden, var skipets eier ikke ubegrenset ansvarlig for å erstatte de tap dette måtte medføre for lasteeieren og/eller andre kontraktparter. Det var et øvre tak for hvor stort

¹ Det er en ikke uvanelig begrunnelse for retten til tapsbegrensning, at man anfører tradisjon og solide historiske røtter. Derfor er det viktig å i hvert i grove trekk å være klar over den historiske utvikling. For en grundigere historisk innføring, se Falkanger/Bull *Innføring i sjørett* 2004 s. 158 flg. Eller Blom *Sjölagens bestämmelser om redaransvar*. 1985 s. 85 flg.

² Se Falkanger/Bull s. 159 nederst.

beløp rederen var forpliktet til å betale. Det var ulike metoder for beregning av dette beløpet³, men ansvarssystemene var grovt sett basert på samme grunnprinsipper.

Ansvarsbegrensningssystemet er basert på den felles forståelse at dersom rederen hadde et ubegrenset ansvar, ville dette innebære en så stor risiko at svært få eller ingen rasjonelle aktører ville tatt sjansen på å drive frakt med skip i inntektsøyemed. Ettersom det var både i lasteeiernes/eventuelt andre kontraktsparters og reders/befrakters interesse at frakten ankom sin destinasjon, betraktet man det også som rimelig at de involverte partene delte risikoen ved transporten. Således kom man frem til systemet om rederens rett til å begrense sitt ansvar.

Rederen betalte altså erstatning opp til et visst beløp for den skade som var inntruffet på lasten, og dersom skaden beløpsmessig var større enn denne summen, måtte skadelidte dekke dette selv. Slik ble risikoen delt mellom partene. Selve fordelingen mellom de ulike fordringshaverne dersom summen av disse overstiger begrensningsbeløpet fungerer omtrent som et konkursoppgjør ved utdeling av dividende til kreditorfellesskapet.⁴

Med tiden vokste det frem et økende behov for regulering av ansvar, ikke bare i det kontraktsrettslige forholdet mellom lasteeier og transportør, men også mellom disse og eventuelle non-kontraktuelle parter som hadde lidt tap. Av interesse for denne oppgaven tenker jeg på de tilfeller der utslipp fra skip kunne ha en ødeleggende og tidvis katastrofal effekt på miljøet og derved tredjepersoner. Med andre ord; konflikten mellom den som var ansvarlig for forurensningsskaden (for eksempel rederen), og den hvis interesser var skadet (for eksempel kyststaten). Faren for forurensningsskader ble imidlertid også ansett som en

³ Beløpet ble gjerne satt til skipets + lastens gjenværende verdi, se Falkanger/Bull side 158 og 159.

⁴ Dersom rederens ansvar er begrenset til 24, og kreditorene A, B, og C har krav på: A: 4, B: 12, C: 16, vil kraven overstige ansvaret, og en deling må finne sted. Det er dekning for 24/32 av kravet, altså 75 %. Dette medfører at hver av kreditorene får dekket 75% av sitt utestående hos rederen. Det vil gi en slik dekning: A:3. B: 9 og C:12. Det resterende beløpet må fordringshaveren dekke selv.

risiko ved transportering av frakt over hav, og de samme betraktninger om rederens rett til å begrense sitt ansvar kom til anvendelse.

I utgangspunktet skulle beregning av erstatningsansvar etter forurensningsskade følge de samme reglene som ethvert krav om sjørettslig erstatningsansvar. Det vil si at ansvaret var begrenset etter alminnelige sjørettslige begrensningsregler. Det viste seg imidlertid at de alminnelige reglene for ansvarsbegrensning stilte skadelidte i en spesielt ugunstig situasjon når det gjaldt forurensning relatert til oljesøl. På denne bakgrunn ble det utviklet et eget system for oljesøl-ansvar. Dette har medført at systemet for erstatningsansvar etter forurensningsskader i dag, er todelt⁵. Felles for de to systemene er at rederen/den ansvarlige kan begrense sitt ansvar ut fra skipets frakteevne/tonnasje. Jo større frakteevnen/tonnasjen er jo høyere er ansvarsbeløpet. I tillegg opereres det med maksimumsgrenser.

Hovedregelen er altså begrensning, men av åpenbare rimelighetsbetraktninger finnes et nødvendig unntak: Rederens/den ansvarliges rett til begrensning kan gå tapt dersom vedkommende er sterkt å bebreide for forurensningsskaden. Reglene for dette er nedfelt i sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd. Detaljene i systemene vil bli gjort rede for nedenfor.

⁵ Det ene systemet følger av sjøloven kapittel 9, det andre av kapittel 10.

1.2.3 En kort innføring i de to ulike systemene for rett til ansvarsbegrensning

Rederens rett til å begrense sitt ansvar er på sjørettens område allment gyldig. Det vil si at reglene i utgangspunktet gjelder alle slags erstatningskrav som måtte følge av én bestemt begivenhet. Dette kan for eksempel være krav frakteieren måtte ha som følge av at hans last har gått tapt, eller de krav en fisker måtte ha fordi forurensning fra skipet har ført til en betydelig nedgang i den fiskestamme han fisker i.

Verdens sjøfartsnasjoner hadde i lengre tid noe ulike systemer for rederens rett til å begrense sitt ansvar. Men etter noen forsøk på samhandling kom man frem til følgende begrensingskonvensjoner: Brusselkonvensjonen av 1957, som ble etterfulgt av London konvensjonen av 1976. (som er innarbeidet i nåværende sjølov).

Londonkonvensjonen ble supplert av protokoll 2. mai 1996, ansvarsgrensen ble høynet, reglene for å høyne grensene i fremtiden ble forenklet og dette ble også innarbeidet i sjøloven. Denne form for begrensning kalles globalbegrensning.⁶

Etter hvert utviklet det seg som nevnt ovenfor et eget ansvarssystem for beregning av ansvar i forbindelse med oljesøluhell.

1.2.3.1 Oljesøl-tilfellene

Torrey Canyon-grunnstøtingen på sydespissen av England i 1967 medførte omfattende forurensningskader som følge av at hele lasten på nær 120.000 tonn olje lekket ut. Dette medførte en mengde erstatningskrav. Kravene som ble fremmet, oversteg betydelig det begrensningsbeløp som fulgte av den dagjeldende globalbegrensning.⁷

⁶ For andre skader enn oljesølskader gjelder følgende beløp: Stiger proporsjonalt med skipets frakteevne/tonnasje, men høyeste beløp er SDR 24.200.000 eller NOK ca. 242 mill. (Se Ot.prp. 79 (04/05)

⁷ Se Falkanger/Bull s. 175

Det ble med dette synliggjort at skadepotensialet ved frakt av olje fremsto voldsommere enn for andre typer forurensningsskader. På denne bakgrunn ble det utviklet et ansvarssystem for erstatningsansvar for oljesølskader, som skulle erstatte det generelle begrensningssystemet. Siktemålet med å utvikle et eget system var at de skadelidte på en prosessuelt sett enklere måte skulle oppnå større grad av dekning enn tidligere, for på denne måten bedre å kompensere miljøskadene.

Virkemidlene for å nå dette målet oppsummeres kort slik: Strengt ansvar/ansvarskanalisering, obligatorisk forsikring, heving av tapsbegrensningsgrensen dramatisk og utvikling av et nytt system der oljeselskapene/lasteierne bidro ved fondsopprettelse – IOPC-fondet⁸.

For oljesøls vedkommende gjelder i dag ansvarskonvensjonen av 1992. Konvensjonen pålegger oljetankeierne et strengt ansvar for oljesølskade⁹.

Det objektive ansvaret er imidlertid ikke beløpsmessig ubegrenset. Beløpet som eieren må ut med er avgrenset oppover mot en grense som øker proporsjonalt med størrelsen på skipet. Det høyeste beløpet i dag er 89,77 millioner¹⁰ SDR¹¹ for de største tankskipene. Dette tilsvarer ca. NOK 897,7 millioner, hvilket innebærer en dramatisk forskjell sammenlignet med de beløp som gjelder under globalbegrensningen.

I motsetning til hva som gjelder under globalbegrensningen, er det altså eieren som blir holdt ansvarlig. Erstatningskrav kan ikke gjøres gjeldende mot andre enn eieren jfr. sjøloven § 193 med mindre disse har opptrådt forsettelig eller grovt bevisst uaktsomt. Dette kalles ansvarskanalisering, og går frem av sjøloven § 193 jfr. § 191.

⁸ Se Fondskonvensjonen 1992

⁹ Jfr. Sjøloven § 191 første ledd: "Eieren av et skip er uansett skyld ansvarlig for forurensningsskade."

¹⁰ Jfr. Sjøloven § 194

¹¹ SDR = En enhetsangivelse, som er en sammenslåing av flere av de største valutaene i verden.

1 SDR = ca. NOK 10,- jfr. Ot. Prp.nr. 79 (2004-2005)

For dette ansvaret plikter eieren å tegne ansvarsforsikring, jfr. sjøloven § 197.

Tilfredstillende forsikring har eieren vanligvis gjennom sin P&I¹² forsikring. Her skal kort nevnes at de såkalte P&I klubber ikke er ordinære forsikringsselskaper. De er i realiteten et vel utbygget internasjonalt nettverk av klubber, som er eiet av redere.

For skader der tapene når høyere beløp enn 89,77 millioner SDR, kan skadelidte søke dekning i det internasjonale erstatningsfond for olje, jfr. 1992.fondskonvensjonen.¹³ Fondet erstatter imidlertid heller ikke ubegrenset.¹⁴ De samlede utbetalinger til skadelidte for en hendelse kan ikke overstige 203 mill. SDR. (ca. 2.030 mrd. NOK), eller 300,74 mill. SDR på bestemte vilkår.

Det er oljeselskapene som finansierer IOPC-fondet. Ettersom det er eierne av skipet som oppad begrenset betaler først, ser man at risikofordelingen beholder sin historiske balanse. Men dersom erstatningsbeløpene overstiger maksimalbeløpet for utbetalinger fra fondet, er det som nevnt skadelidte som må betale.

Ansvarssystemet med noen justeringer underveis har i den store sammenheng medført at langt på vei de aller fleste får dekket sine tap i forbindelse med oljesølskade.

1.2.3.2 Status quo

Til tross for atskillig påtrykk har det ikke vært mulig å få et ansvarssystem på bena for annen forurensning enn olje, og forskjellen beror derfor i dag på hva som fraktes.

Dersom forurensningen skyldes utslipp i konvensjonsstat av bestandig hydrokarbonmineralolje, fra et skip som er beregnet på frakt av slik olje, og som faktisk

¹² Protection & Indemnity.

¹³ Se sjøloven § 201

¹⁴ Se diagram på slutten av oppgaven

frakter slik olje, kommer ansvarskonvensjonen til anvendelse.¹⁵ Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt gjelder globalbegrensningen.

Felles er imidlertid at de begge bygger på prinsippet om ansvar inntil begrensningsbeløpene,¹⁶ og at retten til slik begrensning går tapt ved kvalifisert skyld hos vedkommende som er ansvarlig.

1.2.3.3 Tap av retten til begrensning ved grove egenfeil

Det har i den tid man har hatt et system som gir den ansvarlige rett til å begrense sitt ansvar, vært slik at dersom den ansvarlige selv er skyld i skaden/tapet som er oppstått, mister vedkommende begrensningsretten. I tidligere tider var dette ikke lovfestet, men ble ansett å følge av systemet.

Tidligere var det som hovedregel tilstrekkelig at vedkommende hadde utvist feil eller forsømmelse for at retten til ansvarsbegrensning skulle gå tapt¹⁷, men etter

Globalbegrensningskonvensjonens art. 4 og senere Ansvarskonvensjonen art. 6.2 ble skyldkravet betydelig skjerpet. For å miste retten til ansvarsbegrensning på grunn av egenfeil kreves i dag enten forsett eller bevisst grov uaktsomhet. Reglen er laget med forbilde i Warszawa konvensjonen art. 25.

Dette medfører at skyldkravet som ble satt for å miste retten til begrensning, nær sagt ble det samme som for når forsikringsselskapene hadde rett til å holde igjen utbetaling¹⁸. Således kunne man realisere en større kapasitet på forsikringsmarkedet, og derved dramatisk øke ansvarsbeløpene.¹⁹

¹⁵ Se sjøloven § 191 jfr § 206, og Falkanger/Bull side 178 flg.

¹⁶ Se sjøl. §§ 171 flg og 194.

¹⁷ Ot.prp.nr.21 (1994-1995) side 14: ” Mens det i dag som hovedregel er nok at eigaren har utvist feil eller forsømming for å tape retten til å avgrense ansvaret, er det etter endringa eit krav at eigaren sjøl må ha valda skaden forsetteleg eller grovt aktlaust og med forståing av at slik skade sannsynlegvis ville oppstå. Det er med andre ord krav om mer klandreverdig handlemåte av eigaren før han mister retten til å avgrense ansvaret sitt.

¹⁸ ”Wilful misconduct”

¹⁹ Se Wetterstein, *Redarens Miljöskadeansvar*. 2004 s. 289.

De to reglene baserer seg på ulike konvensjoner, og får ulik praktisk betydning som følge av andre regler i konvensjonen. De har delvis ulike formål, men formuleringene er svært like, og reiser mange av de samme problemstillingene.

I det følgende vil det bli gjort rede for både likheter og forskjeller. Til slutt følger en vurdering av reglenes praktiske betydning. Reglene er nedfelt i henholdsvis sjøloven § 174 og 194 tredje ledd.

1.3 Problemstilling og oppbygging av oppgaven

I moderne tid har skip og deres tonnasje økt betydelig. Skipenes skadepotensial i forhold til miljøet øker i takt med størrelsen. Samtidig har økt fokus på miljøvern og nyvunnet kunnskap om konsekvensene av miljøskadelig aktivitet, medført at det har blitt rettet søkelys mot sjørettens system for ansvar for forurensningsskader.

Fokuset på miljø og miljøvern, og ikke minst det at man i større grad enn tidligere anser naturen som en verdi (ikke målbar) i seg selv, og ikke kun en premiss for økonomiske målbare ressurser, aktualiserer spørsmålet om rederens ansvar for forurensning. Det er ikke alene tilfredsstillende å ha fungerende regler for opprydning etter miljøskader. I tillegg bør det finnes regler som ved siden av de rent kommersielle tap virker preventivt på de ansvarliges atferd, og som i sin tur vil bidra til å begrense forurensningsskadene i så vel hyppighet som omfang.

For å oppnå dette må man sørge for et tilstrekkelig insentiv ovenfor de ansvarlige slik at de blir oppfordret til å handle på en slik måte at de gjør sitt ytterste for å minimere de miljømessige risikoer som foreligger ved sjøfrakt. Det ønskes med andre ord en preventiv regel. For sjørettens vedkommende må dette i så fall være reglene som er nedfelt i sjøloven § 194 tredje ledd - Rederens ansvar for egenfeil for oljesøl, og i § 174 for tap av retten til ansvarsbegrensning for øvrig. Det er imidlertid et ubestridt faktum at disse reglene sjelden brukes.

Videre må det på generelt grunnlag kunne sies at isolert sett vil begrensning av en ansvarligs ansvar være et moment som svekker den preventive siden ved ansvarliggjøring. Dersom de rettslige konsekvensene av en handling ikke korresponderer med den grad av skyld den ansvarlige har utvist, eller de skader handlingen har medført, ville de rettslige og økonomiske konsekvensene neppe ha avgjørende preventiv effekt. Å måtte påta seg det fulle ansvar for en skade som man har forårsaket, må kunne betegnes som en sentral del av prevensjon.

Også det faktum at erstatningsansvaret i alminnelighet øker proporsjonalt med det tap skaden medfører, gir etter mitt skjønn en proporsjonalt stigende preventiv effekt. Jo større skadepotensialet er, jo større kan erstatningsansvaret bli, og jo større grunn er det til å unngå slikt ansvar ved å handle aktsomt.²⁰

Hvorvidt reglene om tap av retten til begrensning ved grove egenfeil i sannhet har en preventiv effekt, vil i stor utstrekning bero på det nærmere innholdet av reglene, og hvorledes de praktiseres.

Det har blitt hevdet fra flere hold ²¹ at reglene om rederens egenansvar nærmest er innholdsløse, og at de sjelden eller aldri anvendes i praksis. Dersom dette skulle være tilfelle, mener jeg systemet i stor grad savner tilstrekkelig preventivt insentiv. Problemstillingen for denne oppgave er derved å undersøke innholdet i reglenes vilkår og i hvilken utstrekning reglene ivaretar de hensyn de er ment å ivareta.

Problemstillingen for oppgaven er derfor todelt. Den første delen tar sikte på å redegjøre for det materielle innholdet i sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd, som vil bli behandlet i oppgavens punkt 2.

²⁰ Slik er systemet for alminnelig erstatningsansvar uten ansvarsbegrensning.

²¹ Det kan for eksempel vises til Wetterstein side 308 eller Commission of the European Communities; Proposal for a directive of the European parliament and the council on the civil liability and financial securities of shipowners. 2005 side 3.

Hovedvekten vil legges på oppgavens punkt 2.

Etter det juridiske innholdet av disse reglene er fastslått, skal det i punkt 3 undersøkes hvilke hensyn bestemmelsene er bygget på og om bestemmelsene og systemet er hensiktsmessig med tanke på å ivareta disse hensyn. Hvorvidt retten til ansvarsbegrensning og eventuelt tap av denne retten tilstrekkelig fremmer hensynet til prevensjon og andre reelle hensyn som f.eks. rimelighetsbetraktninger, vil kunne ved tvil være avgjørende for tolkning av bestemmelsene. Del 3 vil med dette ikke bare være en vurdering av systemet om av tap av retten til ansvarsbegrensning, men vil også tjene som et bidrag til tolkning av bestemmelsene, og således ha en rettskildemessig side.

I del 4 vil jeg sammenfatte de funn som er gjort i del 2 og 3, samt noen tanker om fremtiden.

For enkelthets skyld benytter jeg underveis litt unøyaktig betegnelsen ”grove egenfeil” som en samlebetegnelse for når vilkårene for tap av retten til ansvarsbegrensning foreligger.

1.4 Avgrensninger og forutsetninger

Selv om det er både interessant og delvis uavklart, avgrenses det mot tolkning av ordet ”forurensningsskade” i sjøloven § 194 tredje ledd, likeledes i forhold til ”tap” i sjøloven § 174. Det ville sprengte grensene for oppgaven å ta opp det spekter av tolkningsmuligheter dette vilkåret gir anledning til, og det forutsettes i det følgende at vilkåret om at hendelsen må ha forårsaket en ”forurensningsskade” eventuelt ”tap” er oppfylt.

Det avgrenses videre mot de drøftelser under punkt 3 som går generelt på vurderingen av berettigelsen av retten til begrensning i seg selv. I utgangspunktet kunne det være en relevant synsvinkel for å vurdere hvorvidt tap av begrensningsretten skulle kunne finne sted. Unyansert sagt vil jo i relativt stor utstrekning de samme argumentene som fremmes

for tap av retten til begrensning kunne anføres mot systemet om begrensning som sådan. Igjen vil dette være en vurdering som sprenger oppgavens grenser, samtidig som det så langt synes som om retten til begrensning i sjøfartsforhold er en seiglivet og sterk tradisjon som ikke vil bli frafalt i umiddelbar fremtid. For vurderingen av reglene om tap av retten til begrensningsrett, vil det derfor forutsettes at systemet om begrensningsretten i seg selv opprettholdes. Med dette er det derved ikke sagt at betraktninger om selve begrensningsretten ikke vil forekomme, men disse tar ikke sikte på å være uttømmende i forbindelse med en vurdering av selve systemet. De vil anvendes kun som en relevant referanseramme til diskusjonen rundt tapet av retten til ansvarsbegrensning og de hensynene som bestemmelsene er ment å ivareta.

Det forutsettes også at bestemmelsene kommer til anvendelse. Det vil si at vilkårene for virkeområdet er oppfylt og at ingen av unntakene gjør seg gjeldende.

Det avgrenses mot skadelidte kontraktsparter.

Det har vært diskutert om bestemmelsene overhodet har noe element av prevensjon i seg. Jeg er av den oppfatning at en bestemmelse som søker å ansvarliggjøre den som har forårsaket skade ved grov egenfeil, både bør og skal ha en preventiv effekt. Det forutsettes i det følgende at prevensjon er et av hensynene bak bestemmelsene.

Det avgrenses mot andre ansvarlige enn rederen/rederiet.²²

²² Avgrensning begrunnes nedenfor i avsnitt 2.1.1

1.5 Metode

For alle praktiske formål er reglen nedfelt i sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd, de samme som gjelder for tap av retten til begrensning utenom forurensningstilfellene. Således vil rettskilder som har sitt utspring fra andre deler av sjøretten slik som for eksempel forsikring, kontraktsrett, kunne ha betydning for tolkningen av "unbreakability clauses" også på sjø-miljørettens område.

Reglene om tap av retten til ansvarsbegrensning er isolert sett svært like. Ettersom § 194 tredje ledd er bygget med § 174 som modell, vil rettskilder som i utgangspunktet knytter seg kun til den ene bestemmelsen i høyeste grad være relevant for tolkningen av den andre og vise versa.²³

Reglene som kan utledes av sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd er basert på traktater, og må tolkes i lys av disse. På den måten vil folkerettslig metode indirekte være avgjørende for tolkning av sjøloven. Folkerettslig metode må anvendes for å tolke traktaten, og sjølovens regler må tolkes etter norsk metode, men i overensstemmelse med traktaten.

Ettersom det har vært en overordnet målsetting at de nordiske landene skal ha lik sjølov, vil praksis i de øvrige nordiske landene kunne ha stor rettskildemessig betydning for tolkningen av reglene i den norske sjøloven. Dette vil for øvrig gjelde alle traktatspartene i noen utstrekning.

²³ I Ot.prp.nr.21 (1994-1995) som er forarbeidene til § 194 (3) vises det direkte til forarbeidene til § 174, noe som gir disse alminnelig gyldighet for begge paragrafene, side 15 : "For ei nærare utgreiing om føreseigna visar departementet til forarbeida til § 174 som har den samme ordlyden (sjå NOU 1980:55 side 20 og 21)" I NOU 2002:15: "I alle tilfelle reiser reglene i sjøl. §§ 174 og 194 tredje ledd i hovudsak samme tolkningsspørsmål."

Det nevnes også at man tidligere hadde lignende regler for luftbåren transport, og i den utstrekning det er få rettskilder på sjørettens område vil praksis om flytrafikk være en relevant kilde.

Boken "Innføring i sjørett" av Falkanger/Bull kan sies å ha fått en særlig rettskildemessig betydning for tolkningen av reglene i sjøloven kapittel 9. Dette fordi forarbeidene viser direkte til boken, noe som antagelig medfører at denne bør betraktes som en mer viktig rettskilde enn teori vanligvis er: *"Når det gjelder enkelthetene vises det til fremstillingen hos Thor Falkanger/Hans Jacob Bull, Innføring i Sjørett, 5. utg. 1999, side 158 flg."*²⁴

²⁴ Ot.prp.nr.79 (2004-2005) side 16

2 Vilkårene etter sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd

I det følgende vil vilkårene for tap av retten til ansvarsbegrensning som følger av lovtekstene bli gjennomgått vilkår for vilkår for å undersøke deres nærmere innhold. I utgangspunktet vil avgjørelsen om hvorvidt vilkårene for tap av retten til ansvarsbegrensning er til stede bero på en konkret vurdering. Nedenfor skal det søkes å kartlegge hvilke momenter og kriterier som må antas etter gjeldende rett å bli tillagt betydning ved tolkningen av de ulike vilkårene. Vilårene kan deles inn i tre ulike typer; bevisbyrde, hvem må ha voldt skaden og skyldkravene.

Innledningsvis vil jeg kort nevne at både aktive handlinger og unnlatelser omfattes av paragrafene. Dette følger direkte av den engelske ordlyden "act or omission", og er forøvrig fremhevet i forarbeidene.²⁵

Sjøloven § 174

*"En ansvarlig kan ikke begrense sitt ansvar dersom det godtgjøres at den ansvarlige selv har voldt tapet med forsett eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå."*²⁶

²⁵ NOU:1980:55 side 20

²⁶ Londonkonvensjon art. 4:

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

Norsk oversettelse: Artikkel 4:

En ansvarlig person er ikke berettiget til å begrense sitt ansvar dersom det bevises at tapet skyldtes hans egen handling eller unnlatelse enten med det forsett og volde slikt tap eller hensynsløst og med forståelse for at slikt tap sannsynligvis ville oppstå.

Sjøloven § 194 tredje ledd

”Retten til begrensning av ansvaret gjelder ikke dersom det godtgjøres at eieren selv har voldt forurensningsskaden forsettelig eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå.”²⁷

2.1 Hvem må ha voldt skaden for at handlingen skal anses utført av eieren eventuelt den ansvarlige selv?

Sjøloven § 174 ”...den ansvarlige selv...” og § 194, 3. ”...eieren selv...”

2.1.1 Innledning

I sjøloven § 174 er det den ”ansvarlige selv” som må ha voldt skaden for at retten til ansvarbegrensning skal gå tapt, mens i sjøloven § 194 3.ledd er det på den annen side ”eieren selv” som må ha voldt skaden. Før videre drøftelse må det undersøkes i hvilken utstrekning denne forskjellen i formulering også representerer en forskjell i bestemmelsenes rettslige innhold.

”...eieren selv...”.

Formuleringen i Sjøloven § 194 tredje ledd springer ut ifra prinsippet om ansvarskanalisering. Hovedregelen er at eieren²⁸ av skipet er ansvarlig for de skader som

²⁷ Ansvarskonvensjonen Art. 6, 2. 2

The owner shall not be entited to limit his liability under this Convention if it is proved that the pollution damage resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result.

Norsk oversettelse: Artikkel 6.2.2:

Eieren skal ikke ha rett til å begrense sitt ansvar etter denne konvensjon hvis det er bevist at forurensningsskaden skyldes hans personlige handling eller unnlatelse utført i den hensikt å volde slik skade, eller hensynsløst og med forståelse av at det sannsynligvis ville kunne føre til slik skade.

oljesøl fra hans skip måtte forårsake på objektivt grunnlag²⁹, men med rett til ansvarsbegrensning.³⁰ Dersom forurensningsskaden imidlertid er voldt forsettelig eller grovt bevisst uaktsomt³¹ må vedkommende som har utført handlingen erstatte de tap dette måtte medføre uten noen rett til ansvarsbegrensning. Ettersom det bare er eieren som kan bli ansvarlig utenom i tilfellene for grove egenfeil, er det også bare han som kan begrense sitt ansvar, og derved også bare han som kan miste denne retten.

”...den ansvarlige selv...”

For sjøloven § 174-tilfellene er imidlertid systemet annerledes. Det finnes her ikke noe motstykke til reglene om ansvarskanalisering. Det følger av sjøloven § 171 at det er flere som kan bli holdt begrenset ansvarlig, og som derved kan miste denne retten.³²

Derved forklares formuleringsforskjellen mellom § 174 og § 194 tredje ledd. Det er felles for begge bestemmelsene at den som i skipets tjeneste har begått en handling som har forårsaket en forurensningsskade forsettelig eller grovt bevisst uaktsomt, kan bli holdt ansvarlig uten rett til begrensning.³³

²⁸ Sjøl. § 191 fjerde ledd: ” Med eier forstås for registrert skip den som står oppført i skipsregisteret som eier. Eies et skip av en stat, men brukes av et selskap som i denne stat er registrert som skipets bruker, anses selskapet som skipets eier. ”

²⁹ Se ovenfor punkt 1.2.3.1

³⁰ Sjøl. § 194

³¹ Se nedenfor punkt 2.3.

³² ”§ 171. Personer med rett til ansvarsbegrensning

Rederen, skipets eier, befrakteren eller disponenten kan begrense sitt ansvar etter reglene i dette kapittel. Det samme gjelder enhver som yter tjenester i direkte forbindelse med berging, herunder tiltak som nevnt i § 172 første ledd nr. 4, 5 og 6.

Gjøres ansvar gjeldende mot noen som rederen eller andre nevnt i første ledd svarer for, har også denne rett til begrensning. ...”

³³ Jfr. Sjøloven § 171 jfr. § 174, § 193 og § 194 tredje ledd.

Imidlertid er det nok slik at i det praktiske liv vil skadelidte på grunn av dekningsmulighetene likevel velge å holde seg til skipets eier, reder, befrakter eller lignende. Den praktiske forskjellen på § 194 tredje ledd tilfellene og § 174 tilfellene er derved at for § 194 tredje ledd sin del er det eieren som holdes ubegrenset ansvarlig, og for § 174 tilfellene sin del kan eieren, befrakteren, rederen og disponenten holdes ubegrenset ansvarlig.

Etter mitt skjønn vil hovedsakelig de samme tolkningsproblemer melde seg hva enten det er eieren, befrakteren, disponenten eller rederen som skal holdes ansvarlig.

Tolkningsproblemene knytter seg først og fremst til hvem som skal kunne identifiseres som "eieren **selv**" eventuelt "den ansvarlige **selv**" dersom vedkommende er en juridisk person, noe eiere, redere, befraktere og disponenter ofte er.³⁴

Ettersom tolkningsspørsmålene er langt på vei de samme, og den praktiske betydningen er størst³⁵, avgrenses det mot andre ansvarlige enn rederen som juridisk person. Jeg mener dette er skjønnsmønstret ettersom en dobbelt behandling etter mitt skjønn vil gi lite uttelling, samtidig som det vil være plasskrevende. Forutsetningen i det følgende blir derfor at vedkommende som er ansvarlig er en juridisk person, og denne juridiske personen vil i det følgende for enkelhets skyld bli omtalt som rederen/rederiet.

2.1.2 Tolkningen

Dette vilkåret innebærer for det første at rederen selv kan begrense sitt ansvar selvom for eksempel noen av mannskapet skulle handle på en slik måte at retten til begrensning for vedkommende har gått tapt.³⁶ I følge forarbeidene er det nettopp ved den type hendelser reglene om ansvarsbegrensning har sin største betydning. Derved følger det at befalshavende og mannskap som sådanne ikke identifiseres med rederen.

³⁴ Se undersøkelse utført av Norges Rederiforbund om eierformene for den norsk-flaggede utenriksflåte. Kun 0,3 % av skipene var pr. juli 2003 eiet av privatpersoner.

³⁵ Slik også antydnet av Wetterstein s. 297, og Falkanger/Bull s. 165.

³⁶ NOU:1980:55 side 21

Et skip kan være eiet av privatpersoner, ansvarlige selskap/partsrederier, selskap med begrenset ansvar, en blanding – komanditt selskap og så videre.

Det følger av ordlyden i sjøloven § 194 tredje ledd / § 174³⁷ at retten til ansvarsbegrensning går tapt dersom handlingen er begått av rederen selv. (Det forutsettes i denne oppgaven at rederen samtidig er eier³⁸.) Dette omfatter åpenbart den tenkte situasjonen at den skadevoldende handling nær sagt egenhendig er begått av rederen, noe som igjen forutsetter at rederen er en person med handleevne. At slike tilfeller omfattes av bestemmelsen anses som klart, og trenger ikke begrunnes utover ordlyden.

Det er imidlertid også klart at bestemmelsene ikke kan tolkes så snevert. Det er sikre holdepunkter for at ”den ansvarlige selv/eieren selv” må tolkes utvidende, slik at flere personers handlinger omfattes enn de som følger av en streng tolkning av ordlyden.

Tolkningsproblemene oppstår som nevnt først og fremst der den ansvarlige er en juridisk person.³⁹

Spørsmålet blir således i hvilken utstrekning handlinger utført av personer med tilknytning til rederen/rederiet kan sies å være begått av rederen/rederiet selv, og derved kan medføre tap av retten til ansvarsbegrensning. Denne problemstillingen vil være hovedproblemet for den videre fremstillingen under dette punkt. Problemstilling omtales gjerne som identifikasjonsspørsmålet.

³⁷ Se ovenfor punkt 2.1.1

³⁸ Se sjøloven § 191 fjerde ledd. Jfr § 13.

³⁹ Wetterstein s. 297.

Rettspraksis

Det følger av forarbeidene⁴⁰ til sjøloven at spørsmålet om hvor langt en er villig til å gå i å identifisere ledende ansatte med rederiet, ennå ikke er avklart i rettspraksis⁴¹. Heller ikke i Norden har det vært praksis av særlig interesse. Den praksis som har vært fremstår som unyansert⁴², og med begrenset prejuridikatsbetydning ettersom de i stor utstrekning er konkrete.

Det finnes imidlertid noen dommer der identifikasjon har vært et tema. Disse dommene er basert på tidligere lovformuleringer og konvensjoner, men antas likevel å ha relevans for spørsmålet om identifikasjon.

I ND 1948 s. 267 (Sverige) ble manglende sikkerhetsforanstaltninger i forbindelse med livbåter ansett som rederiets egen culpa.

I Ufr 1951 s. 307(Danmark) var foranledningen kollisjon mellom et skip som var oppankret, og et som var i bevegelse. Kollisjonen skyldtes at det ene skipet var oppankret midt i leden. Det ble ansett som selskapets ledelse sin culpa ettersom disse ikke hadde gitt tilstrekkelige instruksjoner. Selskapets ledelse ble identifisert med aksjeselskapet.

Videre i ND 1982 s.130 (Finland) ble følgende lagt til grunn: Domstolene mener årsaken til skaden lett ville blitt avdekket ved en sikkerhetsinspeksjon, og at det er rederiet som hadde ansvaret for gjennomføringen av slike. Ettersom slik inspeksjon ikke hadde funnet sted og derved ikke avdekket faren, måtte rederen bære skylden som en egenfeil.

⁴⁰ NOU 2002-15. se også Falkanger/Bull s. 164

⁴¹ I denne sammenheng skal det imidlertid kort nevnes ND 1991 s. 214, som gjaldt sjøforsikring og identifikasjon. Jeg kommer tilbake til denne dommen lenger ned under en sammenligning med beslektede rettsområder.

⁴² Slik også Wetterstein s. 297 flg.

I ND 1971:199 drøftes det om selve kontrollsystemet kan bebreides rederen, noe man ikke fant i dette tilfellet.

Rettspraksis i Norden sett under ett gir inntrykk av at spørsmålet om identifikasjon er et spørsmål som i stor utstrekning må løses konkret. Det synes etter mitt skjønn som om domstolene i noen utstrekning har vektlagt hensynet til prevensjon ved tolkning av hvorvidt identifikasjon skal anses å foreligge.

I Engelsk rett har spørsmålet om identifikasjon blitt noe mer berørt. Engelsk retts holdning til spørsmålet synes noe tilbakeholdende. Praksisen er delvis av eldre dato, men har likevel stadig relevans. Det samlede inntrykket er at identifikasjon etter engelsk rett, som hovedregel finner sted for sentrale personer i rederiets ledelse, slik som for tilsvarende styret, administrerende direktør, generalforsamling osv. Ettersom disse resultatene etter mitt skjønn allerede følger av norske rettskilder, ser jeg ikke grunn til å gå i dybden på disse, men begrenser meg til et par henvisninger:

H.M.S, Truculent, (1951) 2 Lloyds Rep. 308

The England, (1973) 1 Lloyd's Rep.373

The Marion, (1984) 2 Lloyd's Rep. 1

The Ert Stefanie, (1989) 1 Lloyd's Rep. 349

I USA på den annen side ser det ut til at domstolene har hatt en atskillig mer liberal holdning hva gjelder spørsmålet om identifikasjon. Dette er trolig blant annet en følge av at de følger et annet system, og for at dette systemet skal virke etter sitt formål er det nødvendig med identifikasjon i vid utstrekning. Selv om systemet i USA er et annet enn det som følger av sjøloven, herunder Ansvarskonvensjonen og Londonkonvensjonen, kan det likevel utledes et rettskildemessig poeng; reglene om identifikasjon etter det amerikanske systemet blir tolket og anvendt på en slik måte at bestemmelsen i den grad det er mulig oppfyller sitt formål. På denne måten kan altså en dynamisk tolkningen av hva som ligger i

vilkåret ”eieren selv” bidra til at bestemmelsens praktisering i større grad er i tråd med sine hensyn. (Jeg kommer tilbake til dette nedenfor)

Forarbeider

Det følger av de norske forarbeider⁴³ at lovtekstene om eierens/den ansvarliges egen skyld ikke kan tolkes bokstavelig. I de tilfeller der skipet er eiet av en juridisk person skal selskapets ledende organer omfattes. Dette innebærer også styremedlemmer som opptrer på vegne av selskapet. Det fremheves også at andre ansatte med ledende posisjoner for eksempel teknisk direktør med eget ansvarsområde innen rederiet, kan bli inkludert. Forarbeidene konkluderer imidlertid ikke, men overlater den nærmere avgrensning til domstolene, men med en føring på hvem som i hvert fall skal identifiseres med eieren/den ansvarlige selv.⁴⁴

Teori

Falkanger/Bull skriver⁴⁵ at begrensningsretten kan gå tapt om innehaveren av enkeltmannsforetak som eier et skip eller om en av flere partsredere har begått feilen som har ført til forurensingsskaden. Feil begått av et selskaps styringsorganer: generalforsamling/styre/disponent, vil klart kunne være egenfeil. Videre mener de at man nok må gå lengre i å anse også andres handlinger som rederens egne (såkalt identifikasjon)- ikke bare for skipsaksjeselskapet, men generelt for rederier. Det fremheves at det etter konvensjonene er uklart i hvor stor utstrekning identifikasjon skal finne sted. Den nærmere avgrensning er lagt til nasjonale myndigheter, men stillingen i norsk rett er så langt uviss.

Det mangler praksis i norsk rett, men det fastslås likevel at norsk rett trolig ville være restriktiv med å finne at identifikasjon forligger.

⁴³ NOU:1980:55 side 21 flg. og NOU 2002-15 kapittel 4 flg.

⁴⁴ Dette korresponderer helt med de finske lovmotiver, jfr. Wetterstein s. 300

⁴⁵ Side 164 flg.

Falkanger/Bull konkluderer i tråd med forarbeidene slik:

”Hovedsynspunktet kan formentlig uttrykkes slik at identifikasjon finner sted for de overordnende innen rederiet som ikke har et altfor ubetydelig ansvarsfelt. Begår således rederiets tekniske inspektør en feil, vil denne trolig bli betraktet som en ”egenfeil”.”

Wetterstein⁴⁶ vil imidlertid strekke identifiseringen lenger. Han fremhever innledningsvis at regelen om tap av begrensningsrett i stor grad er motivert av hensynet til prevensjon. Rederen må søke å opptre på en måte som i størst mulig utstrekning begrenser de risikoer som ville kunne oppstå. Videre skriver han at prevensjonshensynet lettere kan virkeliggjøres for små organisasjoner enn for store, der rederen nær sagt kan ”hjemme seg bak sin organisasjon”. I hvor stor utstrekning identifikasjon kan finne sted, vil i så fall kunne være avgjørende for den preventive effekten for de store organisasjoner. På den annen side fremhever han hensynet til ”insurability”, som tilsier at praktiseringen av identifikasjonsregler i størst mulig utstrekning bør samsvare med forsikringsselskapenes praktisering.

Videre støtter han de finske lovmotiver (som korresponderer med de norske) i at identifikasjon må finne sted for de sentrale styrende organ, og for overordnede i rederiet med selvstendig ansvar. Wetterstein mener imidlertid at identifikasjonen bør omfatte flere. Når det gjelder personer som ikke tilhører ledelsen, mener Wetterstein at vedkommendes faktiske oppgaver får betydning for om identifikasjon skal finne sted. Man går således fra en formalistisk (etter stilling/tittel) til en funksjonell (etter arbeidsoppgaver/ansvarsområder) tilnærming. Dersom vedkommende har hatt selvstendig kompetanse som virker bestemmende på skipets risikosituasjonen, bør identifikasjon finne sted.

⁴⁶ Wetterstein s. 297 Kapittel 6.2.4.2 f

Reelle hensyn

Ettersom de reelle hensyn i stor utstrekning vil bli gjennomgått i oppgavens punkt 3, skal de bare nevnes kort her.

Hvorledes reglene om identifikasjon praktiseres i forsikringsretten vil være viktig for tolkningen. Det er en forutsetning for systemet at det i størst mulig grad skal korrespondere med de rammer som følger av sjøforsikringsretten.⁴⁷ I tillegg vil hensynet til prevensjon kunne være avgjørende for hvor langt man skal strekke identifikasjonen. Man kan i utgangspunktet slå fast at dersom vidtgående identifikasjon finner sted, vil den preventive effekt trolig øke ettersom rederen i større utstrekning selv vil bli holdt ansvarlig, og derved må foreta de rette grep ovenfor sine ansatte for å unngå ansvar.

Det kan også nevnes i denne sammenheng at med utviklingen av moderne teknologi, har rederens faktiske mulighet til i større grad å delta og monitorere skipets drift i fremmede havner og farvann økt. Dette gjelder både gjennom kommunikasjon med de ansatte, og gjennom sentralstyrte sikkerhetssystemer. Hensynet til at redren skal slippe ansvar fordi skipet geografisk sett befinner seg langt unna og således er vanskelig å kontrollere, har ikke lenger samme vekt.

Betraktninger fra andre rettsområder

Forsikringsrett:

Slik nevnt tidligere er det et poeng at identifikasjonsspørsmålene behandles på samme måte som i forsikringsretten. I ND 1991 s. 214 som gjelder tvist i forbindelse med sjøforsikring, går det klart frem at Høyesterett enstemmig anser et styremedlems handlinger for å være

⁴⁷ Se nedenfor under avsnittet betraktninger fra andre rettsområder, og oppgavens punkt 3

identifiserbare med selskapets som sådan⁴⁸. De forsikringsrettslige reglene om identifikasjon ser også ut til å være bygget på prevensjon: Dersom den sikrede overlater ansvar/rådighet/beslutningsmyndighet til andre, er det også sikredes ansvar å sørge for at disse personer er skikket til å ivareta ansvaret. Således bør sikrede identifiseres med sine eventuelle hjelpere.⁴⁹ Det bør likevel understrekes at praksisen i forsikringsselskapene på sjørettens område ligger nært slik forarbeidene skisserer grensene ved identifikasjon.⁵⁰

Alminnelig kontraktsrett:

Selvom det er lang tradisjon for å løse ansvar i sjøretten på en annen måte enn i alminnelig kontraktsrett, bør det nevnes at tilsvarende regler for alminnelig kontraktsrett har et nærmest motsatt utgangspunkt. I tillegg til arbeidsgiveransvaret som følger av Lov om skadeerstatning (Skadeerstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 25 § 2-1, har man det såkalte ulovfestede kontraktsmedhjelperansvaret. For vegfraktavtalers vedkommende er dette ansvaret lovhjemlet i Lov om vegfraktavtaler av 20. desember 1974 nr. 68 § 6. Denne regnes som et utslag av et generelt prinsipp⁵¹: *”Fraktføreren svarer for handling eller unnlatelse i tjenesten av hans ansatte eller andre han bruker til utføringen av befordring, som om handlingen eller unnlatelsen var hans egen.”*

⁴⁸ ND 1991:214: *”Jeg finner det ikke tvilsomt at Per Hagen må anses å ha opptrådt for rederiet både i forbindelse med selv engasjementet av Kaptein Finnby og i forbindelse med etableringen og gjennomføringen av tilsynsordningen helt frem til havaritidspunktet. Hagen var reelt sett styremedlem, og han var blitt det nettopp for å være rederiets mann i slike sammenhenger som dette. Det burde følgelig være klart at i den utstrekning Hagen er noe å bebreide med hensyn til tilsynsordningen, må rederiet forsikringsmessig identifiseres med ham.”*

⁴⁹ Selmer, Forsikringsrett 1982 s. 214 flg: *”Hvis man avskar all identifikasjon på disse områder. Ville man skape en fristelse for sikrede til å la andre treffe de disposisjoner som han selv ikke kan foreta. Og selv om man ikke legger så stor vekt på muligheten for svik, er det ikke urimelig å gi selskapet (forsikringsselskapet; min kommentar) et reelt pressmiddel for å få sikrede til å organisere sin virksomhet slik at de forutsetninger for forsikringen som er uttrykkelig spesifisert, blir overholdt.”*

⁵⁰ Se Gold. Gard Handbook on P&I Insurance 2002 s. 133 flg.

⁵¹ Selvig/Hagstrøm, 1997. Kontraktsrett til studiebruk 2 side 129.

Således fremstår det som om den restriktive holdning for identifikasjon innen sjøretten er et unntak fra de alminnelige regler. Dette vil gjøre det mindre betenkelig å tolke identifikasjonsreglene mer liberalt, ettersom de da vil være nærmere de alminnelige prinsipper.

Delegasjonsspørsmålet

Til slutt, i forbindelse med identifikasjonsspørsmålet skal det undersøkes om delegasjon av myndighet har noen innvirkning på spørsmålet om identifikasjon.

Høgsta domstolen i Sverige uttaler i en Nordisk dom i sjøfartsanliggende inntatt i ND 1979:27 den såkalte Despina GK-saken⁵², at et rederi vil kunne svare for de feil for eksempel en befalshavende/offiser gjør ombord, dersom rederiet har delegert myndighet til vedkommende til å fatte sådanne beslutninger.

Det samme følger av forarbeidene⁵³, teori⁵⁴ og P&I praksis⁵⁵.

Dermed anser jeg det som klart at ansvar for egenfeil ikke kan unngås ved delegering. I den utstrekning ansvar er delegert må den person som utfører det delegerte ansvaret identifiseres med den delegeringen er gitt fra.

⁵² ND 1979:27 s. 28: ” I den mån rederiet har delegerat frågan till befalshavende för dennas avgörande har således rederiets centrale ledning gjort sig skyldige till ett fell som medför at rederiet icke äger åberopa reglerna om ansvarsbegrensning i 10 kap sjölagen.”

⁵³ NOU:1980:55 side 21

⁵⁴ Wetterstein side 301 og 306. Blom side 94, hun hevder en dog at anonym culpa i organisasjonen kan være tilstrekkelig, side 95.

⁵⁵ Se Gold s. 134: “This is based on the principle that the delegation of such functions to a third party implies the assumption of the risk of that person’s willful misconduct.”

Oppsummering

Slik jeg tolker de relevante rettskilder beror spørsmålet om identifikasjon i første omgang på en konkret bedømming. Likevel synes rettskildebildet å være entydig når det gjelder identifikasjon for noen stillinger. Så vel forarbeider, rettspraksis, teori, reelle hensyn og komparative betraktninger taler for en utvidende tolkning av vilkåret ”eieren/den ansvarlige selv”. Det er enighet om at identifikasjon må finne sted i forhold til de styrende organer i selskapet, i noen utstrekning de enkelte styremedlemmer, administrerende direktør og andre overordnede som er delegert selvstendig beslutningsmyndighet.

Rettskildebildet er imidlertid ikke like tydelig med tanke på i hvor stor utstrekning identifikasjon skal finne sted. Ved å vektlegge de preventive hensyn kan det tenkes at identifikasjonen kan finne sted i større grad. På den annen side taler hensynet til likhet med forsikring for ikke å være for liberal i tolkningen.

Unntaksvis kan det etter mitt skjønn dersom sterke reelle hensyn taler for det finne sted en identifikasjon utover det nevnte til andre personer innen organisasjonen.

2.2 Bevisbyrde: ”...dersom det godtgjøres...”

Ettersom ordlyden og konteksten er den samme i begge bestemmelsene, må det etter mitt skjønn en særskilt begrunnelse til for å tolke bestemmelsene forskjellig. Noen særskilt begrunnelse vites ikke om, og vilkåret om bevisbyrde behandles derfor under ett.

Jeg tar utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordene: ”...dersom det godtgjøres...” En slik forståelse vil være at utgangspunktet for bedømmelsen av en situasjon der det skal vurderes om retten til ansvarsbegrensning er gått tapt, vil være at vilkårene ikke foreligger og at retten til begrensning er i behold. Sagt på en annen måte; man ”starter” med å anta at retten til begrensning fortsatt er i behold, og det er derved opp til den som vil søke ubegrenset dekning hos den ansvarlige, å bevise/godtgjøre at vilkårene for tap av retten til begrensning foreligger. Dette følger også av forarbeidene.⁵⁶

Spørsmålet er dernest hvilken styrke bevisene må ha for at de skulle kunne sies å ”godtgjøre” at vilkårene er tilstede. Er det tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt; 51% eller kreves det en mer kvalifisert overvekt av sannsynlighet?

Det følger utvetydig av både Londonkonvensjon og Ansvarskonvensjon at det må bevises at vilkårene for tap av begrensningsrett foreligger dersom vedkommende skal tape sin rett til begrensning.⁵⁷ Konvensjonstekstene er imidlertid tause hva gjelder hvilken grad av styrke som kreves for at det anses bevist at vilkårene er til stede.

Av relevant teori om slik lovformulering er det heller ikke mye å spore. Jo Hov tar for seg ulike lovformuleringer og tolker disse på generelt grunnlag på side 270 i sin bok ”Rettergang I”. Etter hans mening betyr ”dersom det godtgjøres” at det skal mer til enn

⁵⁶ NOU 1985:55 s. 21: ”Den som påstår at rederen ikke har rett til å begrense sitt ansvar p.g.a. egenfeil, har bevisbyrden for at det hos rederen eller noen han må identifiseres med foreligger slik skyld som angitt i nærværende paragraf.”

⁵⁷ Konvensjonene er likelydende på dette punktet, London konvensjonen art. 4 og Ansvarskonvensjonen art. 6 § 2: ”...shall not be entitled to limit his liability if it is proved that...”

vanlig sannsynlighetsovervekt på 51%.⁵⁸ Han mener med andre ord at en slik formulering tar sikte på å pålegge den ene part en særskilt bevisbyrde utover det som er alminnelig i norsk sivilprosess, dog ikke slik at den når det strafferettslige nivået på ”hevet over enhver tvil”. Hov anfører imidlertid ingen kilder til støtte for sin påstand, så inntil videre anses dette som Hov’s personlige språktolkning.

Det kan etter mitt skjønn synes som det stilles et relativt strengt krav til bevisene ved tap av ansvarsbegrensningsretten, jfr. ND 2002 s. 132. Saken gjaldt riktignok flytransport, men retten til ansvarsbegrensning ville gått tapt etter samme vilkår som for sjøtransport, og jeg anser derved dommen for å være relevant. Faktum: Flyselskapet KLM hadde handlet i strid med oppdragsgiverens instruks, og lasten var svært skadet etter transport. Sjø- og Handelsretten i København fant dog at tiltross for at det var handlet direkte i strid med instruks, hadde ikke KLM gjort seg skyldige i et grovt uaktsomt forhold. De mente med andre ord at det ikke var tilstrekkelig å bevise at transportørens handlemåte hadde vært direkte i strid med instruksene, men at det også måtte bevises at instruksene og emballasje var hensiktsmessig.⁵⁹

Blom skriver på side 101 at det ligger i sakens natur at det ikke kan kreves altfor sterk bevisføring fra den skadelidtes side. Skadelidte forføyer ikke over bevismaterialet om årsaken til skaden. Det er lettere for rederen å forebringe utredning om dette. Derfor kan

⁵⁸ Hov. Rettergang I Sivil- og straffeprosess 1999. s. 270 (1) fjerde avsnitt: ”At noe må være ”godtgjort” må bety at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men også mindre enn full sikkerhet.”

⁵⁹ ND 2002 s. 132:

”Ved at placera dunken på hovudet i en tønne til forsendelse til Mexico har KLM handlet i strid med instruks, om, at dunken skulle transporteres med skruelåget oppad. Imidlertid finder retten, at skruelåget også burde kunde holde til den lettere trykforøgelse, som den omvendte placering bevirkede. Endvidere er det ikke sandsyneliggjort, at dunken i tønne var så utilstrækkeligt understøttet, at det måtte indses, at der opstod risiko for at slå skruelåget løs, såfremt skruelåget på det tidspunkt stadig skulle være tæt.

Retten finder derfor ikke, at der er ført tilstrækkeligt bevis for, at KLM’s personale har forårsaget skaden groft uaktsomt vidende om, at skade sandsyneligvis ville blive forårsaget.”

det heller ikke forventes at skadelidte kan kartlegge detaljene i hendelsesforløpet. Det kan i følge Blom ikke kreves mer enn at den skadelidte viser at omstendighetene med viss styrke taler for at rederen har gjort seg skyldig i kvalifisert skyld før bevisbyrden går over på rederen. Dette mener hun forøvrig mener følger av alminnelige bevisregler.

Wetterstein synes å være enig med Blom. Han skriver på side 296, fotnote 124 at hvilken grad av bevis som kreves er opp til domstolene, men at det ikke bør legges en for streng bevisbyrde til grunn.

De reelle hensyn både Wetterstein og Blom anfører må etter mitt skjønn tillegges vekt. Det er ikke urimelig å kreve at den som står nærmest skaden også må forventes å redegjøre for skaden, og eventuelt sin uskyld dersom skadelidte kan sannsynliggjøre at vedkommende har tapt sin rett til begrensning på grunn av grov egenfeil.

Det kunne kanskje hevdes at det å miste sin rett til tapsbegrensning er et så belastende, inngripende og derved straffelignende resultat at det burde kunne kreves en kvalifisert form for sannsynlighet. Etter mitt skjønn er det imidlertid ikke plass for slike betraktninger i erstatningsretten særlig tatt i betraktning styrkeforholdet mellom partene, og viser i denne anledning til alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og prinsippene som utspringer av partenes prosessuelle likeverdighet.

Videre kan det på den ene siden anføres at reglene om ansvarsbegrensning er unntak fra hovedregelen; ”polluter pay”- prinsippet. Ved å legge en streng bevisbyrde til grunn for tap av retten til begrensning vil man således utvide unntaket fra hovedregelen, noe som i alminnelighet vil fordre en særskilt begrunnelse.⁶⁰

⁶⁰ Wetterstein side 255

På den annen side kan det anføres at tap av retten til ansvarsbegrensning er et unntak fra hovedregelen for skipsfart, der hovedregelen nettopp er begrensning av ansvaret. Således vil dette være et moment som taler for å begrense bruken av bestemmelsene, og derved legge en streng bevisvurdering til grunn.

Hvorvidt betraktninger om hovedregel og unntak vil ha noe for seg, beror på hva man anser som henholdsvis hovedregel og unntak. Noen vektige argumenter for den ene eller andre tilnærmingsmåten vites ikke om. Men etter mitt skjønn kan det ikke holdes som sikkert at tap av retten til begrensning må kunne anses som et unntak som derved kan rettferdiggjøre et krav om en kvalifisert form for sannsynlighetsovervekt.

Ettersom det viser seg vanskelig å finne noen begrunnelse for at bevisbyrden som påligger den skadelidte skal være av en kvalifisert form, bør det legges avgjørende vekt på ordlyden, støttet av reelle hensyn og teori. Det bør anses bevist at vilkårene for tap av retten til å begrense er tilstede, dersom dette sannsynliggjøres.⁶¹

⁶¹ Det vil si at retten finner det mer enn 50% sannsynlig at vilkårene er oppfylt.

2.3 Skyldkravet

Graden av bebreidelse som må kunne rettes mot eieren er lik for sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd. Drøftelsen av dette vil derfor ikke bli delt opp etter de ulike paragrafene, men etter de to alternative skyldformene som reglene oppstiller, henholdsvis forsett og grov bevisst uaktsomhet.

Generelt for skyldkravet er likheten til forsikringens ”wilful misconduct” en viktig tolkningsfaktor. Under forhandlingene om å øke ansvarsbeløpene, ble det fremhevet at en forutsetning for økningen var at skyldkravet måtte stilles så likt som mulig med forsikringens ”wilful misconduct”. Dette er standardvilkåret for når den sikrede mister sin rett til å holdes skadeløs.⁶² På den måten kunne det frigjøres midler til å øke ansvarsgrensene ved at ansvaret lettere kunne forsikres. Vilkåret ”wilful misconduct” inneholder en sterk grad av bebreidelse. Det er ikke tilstrekkelig verken med uaktsomhet, uvitenhet, dårlig dømmekraft, hensynsløshet eller lignende, men det må i tillegg foreligge et bevisst forhold og forståelse for sannsynligheten av at skade ville inntreffe.⁶³

Ettersom lovteksten, forarbeidene, rettspraksis og øvrige rettskilder er utviklet på denne bakgrunn, vil tolkninger av disse i utgangspunktet ikke komme i konflikt med hensynet til likhet med forsikring. Likevel må det tillegges vekt ved tolkningen at man skal tilstrebe å komme til et resultat som er innenfor de grenser som følger av vilkåret ”wilful misconduct”.

⁶² Se Blom side 88 og Wetterstein side 290.

⁶³ Se Blom side 97

2.3.1 Forsettelig⁶⁴

Dersom skaden er voldt forsettelig, går retten til begrensning tapt.

I NOU 1980:55 s. 20 står følgende: ”Forsett foreligger for det første hvor den ansvarlige har handlet i den hensikt å volde det tap som faktisk ble voldt. Hensikten er imidlertid ikke nødvendig. Forsett foreligger også hvor den ansvarlige i og for seg ikke har ønsket å volde tap, men hvor han på handlingstidspunktet innså at det var overveiende sannsynlig at tap ville bli følgen.”

Med andre ord omfattes sannsynlighetsforsett i tillegg til hensiktsforsett.

Videre slås det fast i forarbeidene at såkalt ”dolus eventualis” ikke omfattes pr. analogisk kontekstuell tolkning med vilkåret ”..og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå...”⁶⁵

Det er imidlertid vanskelig å se at rederen skal kunne volde en skade forsettelig uten at dette samtidig må kunne omtales som grovt uaktsomt med forståelse for at slik skade sannsynligvis ville oppstå.

⁶⁴ London konvensjon art. 4:

“...committed with the intent to cause such loss...”

Ansvarskonvensjonen Art. 6, 2. 2

“...committed with the intent to cause such damage...”

⁶⁵ I NOU 1980:55 s. 20: ” Derimot bør den såkalte ”dolus eventualis” ikke anses som forsett i denne forbindelse. Det siktes her til tilfelle hvor den handlende overhodet ikke har overveiet skademulighetene, men hvor man antar at han ville ha handlet som han gjorde, selv om tanken på mulig skade skulle ha meldt seg på handlingstidspunktet. Jfr her passussen: ”og med forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå”, en passuss som riktignok etter sammenhengen er en kvalifikasjon av ”grovt uaktsomt”, men som pr. analogi også bør utelukke ”dolus eventualis”.

Ettersom det innenfor rammene av denne oppgaven ikke har noen betydning for konsekvensene om rederen blir funnet å ha handlet forsettelig eller grovt bevisst uaktsomt, er det vanskelig å se at vilkåret om forsettelighet har noen selvstendig betydning.

Det ville være lite skjønnsomt for en som ønsker å gjøre gjeldende at rederen har tapt sin rett til å begrense å påstå at han har handlet forsettelig. Vedkommende vil ha bevisbyrden⁶⁶ og det vil være lettere å bevise "noe mindre", nemlig at han har handlet grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade sannsynligvis ville oppstå.

I den utstrekning det i det hele tatt er noen forskjell på de to vilkårene må det være at for forsettelighet kan det tenkes det oppstilles et krav om hensikt⁶⁷, ref. den engelske traktatteksten⁶⁸. Det vil si at rederen har utført handlingen med den hensikt at skaden/tapet skal inntreffe.

Etter gjennomgang av praksis på området, der det etter det jeg har erfart ikke har vært påstått forsett i noen sak om ubegrenset ansvar, og med bakgrunn i det nevnte finner jeg det hensiktsmessig å legge hovedvekten av den videre drøftelse på uaktsomhetsvilkåret.⁶⁹

⁶⁶ Se ovenfor punkt 2.2

⁶⁷ I NOU:1980:55 s. 20, er man som nevnt ovenfor kommet til at det ikke er noe krav om hensikt.

⁶⁸ London konvensjon art. 4/Ansvarskonvensjonen Art. 6, 2. 2:

committed with the intent to cause such loss/ damage.

"With the intent" er oversatt i den norske versjonen av ansvarskonvensjon med "utført i den hensikt".

⁶⁹ Slik også Blom s. 97

2.3.2 "...grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade/slikt tap sannsynligvis ville oppstå..."⁷⁰

Innledning

Alternativet til å påstå at eieren har handlet forsettelig er å påstå at hans handling har vært grovt uaktsomt og med forståelse av at slik skade/slikt tap sannsynligvis ville oppstå. Dette skyldkravet inneholder to obligatoriske elementer⁷¹. For det første må vedkommende ha handlet grovt uaktsomt. I tillegg må han ha forstått at skadefølgene av hans handling var en sannsynlig konsekvens. Denne skyldformen kalles tradisjonelt bevisst grov uaktsomhet, en terminologi jeg også benytter.

Grov uaktsomhet er en skyldform som retter alvorlig grad av bebreidelse mot den som har gjennomført handlingen, men likevel ikke like alvorlig som ved forsett. Uaktsomhet i seg selv betegnes i utgangspunktet ved at opptreden foranlediger bebreidelse for mangel på aktsomhet.⁷² Man legger med andre ord til grunn en standard for normal aktsom/forsvarlig opptreden i en situasjon. Dersom man finner negativt avvik fra denne standard har vedkommende handlet uaktsomt med mindre særlige personlige forhold ved vedkommende kan begrunne opptreden. Uaktsomhet i seg selv er imidlertid ikke tilstrekkelig for å tape sin rett til begrenning. Det er bare den grove bevisste uaktsomhet som kan medføre tap av begrensingsretten.

⁷⁰ Tilsvarende traktatteksten i London konvensjon art. 4 og Ansvarskonvensjonen Art. 6, 2. 2

"...recklessly and with knowledge that such loss/ would probably result."

⁷¹ NOU 2002:08 s 23:Selv om tap er voldt ved en forsettelig eller grovt uaktsom feil eller forsømmelse fra den ansvarliges side, vil ansvaret for tapet ikke alltid være unntatt fra ansvarsbegrensning. Det kreves i tillegg også at den ansvarlige hadde forståelse av at slikt tap sannsynligvis ville oppstå."

Også av NOU 1980:15 s. 21 går det frem at tilleggskravet om den bevisste grove uaktsomhet medfører en vesentlig tilstrømming.

⁷² Rt. 1970 s. 1235. Rt 1989 s. 1318 og Rt 1995 s. 486

I det følgende vil jeg gjøre nærmere rede for innholdet i skyldkravet, og tilslutt behandle et par spørsmål som særlig relaterer seg til tilleggsvilkåret om at den grove uaktsomheten må være bevisst.

Rettspraksis

Ettersom det i sjørettslig forbindelse ikke finnes noen inngående drøftelse av Høyesterett om hva vilkåret ”grovt uaktsomt” inneholder, er det relevant og se hen til hvorledes spørsmålet er løst på andre rettsområder. Forøvrig er det vanskelig å se at det foreligger vektige momenter mot å tolke ”grovt uaktsomt” på en egen måte i sjøretten.

I Rt. 1970 s.1235 drøfter Høyesterett innholdet i begrepet ”grovt uaktsomt” i forhold til Den borgelige norske straffelovs daværende § 422. En anke over lovanvendelsen ble forkastet ved at Høyesterett viste til tingrettens domsgrunner.

Det går frem av kjennelsen at en kritikkverdig opptreden ikke er nok. Selv om alle instanser hadde funnet tiltaltes opptreden utvilsomt kritikkverdig, var den ikke av slik grad at den kunne omtales som grovt uaktsomt. Det ble videre uttalt at det må ”foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”.

Videre ble det trukket frem at ved vurdering av hva som i utgangspunktet kan forventes av den ansvarlige, legges det vekt på personlige forhold som utdanning, og hvilke krav som stilles fra det offentlige.

I dette tilfellet var det ingen krav til utdanning for stillingen til vedkommende, og normalforventningen til aktsomhetsnivået ble tilsvarende senket.⁷³

⁷³ Rt. 1970 s. 1238: ”Det stilles ikke krav om at han må ha gjennomgått en spesiell utdanning. Man må være foreberedt på at det i enkelte tilfelle vil kunne bli prestert sjømannskap av varierende kvalitet. Dette bør igjen oppfordre til tilbakeholdenhet med tiltale og straff når det i gitte situasjoner begås feil.”

Det ble også fremhevet at dersom det er snakk om skip av et større kaliber, der farepotensialet er større og det derved er stillet større offentligrettslige krav til den ansvarliges kompetanse, vil det i utgangspunktet kreves en større grad av aktpågivenhet. Resultatet vil være at et mindre avvik fra aktsomhetsnormen lettere ville kunne betraktes som grovt uaktsomt.⁷⁴ Dommen sier etter mitt skjønn at jo mer kompetanse den ansvarlige innehar og jo større farepotensial fartøyet har, jo mindre avvik fra alminnelig uaktsomhet kreves det for at tilfellet betegnes som grovt uaktsomt.

De alminnelige generelle betraktningene om hvorledes man skal tolke begrepet ”grovt uaktsomt” er senere fulgt opp av Høyesterett i Rt 1989 s.1318 som gjaldt forsikringsrett og erstatningsrett og Rt. 1995 s.486 som gjaldt transportrett, og jeg anser derved i utgangspunktet avgjørelsene for å være et generelt uttrykk for hvorledes man skal tolke ”grovt uaktsomt”.

Som nevnt innledningsvis er det ikke tilstrekkelig at det er utvist grov uaktsomhet, men den grove uaktsomheten må også være bevisst. Dette følger klart av både sjølovens og traktatenes ordlyder, men er også entydig slått fast i rettspraksis om sjøloven i den finske Merikuljetustekniikka-dommen⁷⁵. Her ble det funnet at den ansvarliges handlemåte var å betegne som grovt uaktsom, men at han ikke hadde forståelse for at slik skade ville inntreffe, og således var heller ikke vilkårene for tap av retten til begrensning ikke tilstede.

⁷⁴ Rt.1970 s. 1238:. ”Saken stiller seg således annerledes enn hvor det er større skip det er tale om, der skipets fører bl.a. må ha gjennomgått en lang og grundig utdanning. I disse tilfelle må det med full rett kunne stilles skjerpede krav til åndsnærværelse og vurderingsevne i uventede situasjoner.”

⁷⁵ ND:1993:57: Høgsta domstolen fant at det forelå grov uaktsomhet hos den ansvarlige, som hadde lagt fra kai tiltross for at skipet var sjøudyktig, og som følge av dette hadde skipet kantret, og last som var plassert på dekk sank og gikk tapt. Dersom de andre vilkårene for tap av retten til ansvarsbegrensning hadde foreligget, hadde altså vedkommende mistet sin ansvarsbegrensningsrett. Det ble fremhevet at bedømmelsen var en streng subjektive bedømmelse, man spør ikke; hva burde han ha forstått, men hva hadde han forstått.

I en nyere fransk dom, Heidbergsaken⁷⁶, ser det ut til at den franske domstolen har lagt til grunn en tolkning av skyldkravet som ikke stemmer overens med gjeldende rett. Det ser ut som det er lagt til grunn en lavere grad av sannsynlighet i forbindelse med den ansvarliges forståelse av skadefølgen enn det som følger av tradisjonell lære. Faktum i saken var at et skip, "The Heidberg" var underbemannet, herunder bemannet med inkompetent mannskap. Som følge av dette var en av de befalshavende nødt for å tilbringe tid i maskinrommet, og i hans fravær fra broen ble det manøvrert slik at skipet kolliderte. Det ble funnet at rederiets rett til begrensning hadde gått tapt. Hvorvidt denne dommen kan sees som et uttrykk for gjeldende rett, er etter mitt skjønn for tidlig å fastslå. Dommen er etter det jeg vet ikke fulgt opp i andre land. I mangel av andre holdepunkter anser jeg inntil videre rettstilstanden som forelå før "Heidberg"-saken for å være gjeldende rett, i hvert fall utenfor Frankrike.

Forarbeider

I forarbeidene NOU 2002:15⁷⁷ i Kapittel 4 under overskriften: Ubegrenset ansvar: tap voldt ved grov egenfeil, s. 23 fremheves følgende:

"I rettspraksis legges det til grunn at begrepet må forstås som i alminnelig erstatningsrett, blant annet slik at både feil og forsømmelse omfattes. (NOU 1980:55 nr. 20) I Rt 1989 side 1318, på side 1322 uttales det at grov uaktsomhet vil omfatte "et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er svært klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet." Den uttalelsen er senere fulgt opp i Rt. 1995 s. 446, som gjaldt ubegrenset ansvar etter veitrafikkloven § 38.

Vurderingen av hvor markert avviket må være, vil imidlertid kunne variere i en viss utstrekning med den særlige rettsvirkning som er knyttet til begrepet i ulike sammenhenger. I forhold til ansvarsbegrensningen vil således hovedspørsmålet være om avviket fra forsvarlig handlemåte er så klanderverdig og markert for at full erstatning bør utgå. Det er

⁷⁶ Tribunal de Commerce de Bordeaux, 23rd September 1993, the "Heidberg"

⁷⁷ Slik også: Ot. Prp. Nr. 79 (2004 – 2005)

da ikke til å unngå at den alminnelige holdning til anvendelsen av regelverket om ansvarsbegrensning i det enkelte tilfellet også vil kunne innvirke på vurderingen.”

Hvorvidt man mener vedkommende har handlet grovt uaktsomt vil altså i noen grad kunne bero på hva man syntes om systemet om ansvarsbegrensning som sådan.⁷⁸ Det kan kanskje virke innlysende at en dommers syn på regelverket vil innvirke på hans bedømmelse. Reelt sett er slik påvirkning etter mitt skjønn nær sagt umulig når det gjelder tolkning av skjønnsmessige termer. Likevel mener jeg at siden nettopp dette er fremhevet i forarbeidene, gjør at dommeren i noe større grad en ellers kan begrunne sin tolkning i tvilsspørsmål nettopp ut ifra reelle hensyn og systembetraktninger. Det er åpenbart slik at slike argumenter kun kan bli avgjørende dersom løsningen er tvilsom, og at løsningen uansett må ligge innenfor de lovbestemte formuleringer. For vurdering av reglene om tap av retten til ansvarsbegrensning og de reelle hensyn vises det til oppgavens punkt 3.

Teori

Falkanger/Bull skriver om den grove uaktsomhet på s. 165: ”Objektivt sett foreligger det grov uaktsomhet særlig når handlemåten innebærer stor risiko. Subjektivt sett kreves det at den handlende skjønte eller burde skjønt at handlingen var særlig risikofylt. Er de subjektive forhold særlig klanderverdig, kan kravet til objektiv risiko reduseres.”

Dersom den ansvarlige skjønte eller burde skjønt at handlingen innebar en særlig risiko, kan altså kravet til at det faktisk forelå slik risiko i følge Falkanger/Bull reduseres.

Ellers skal det bemerkes at både Blom⁷⁹ og Wetterstein⁸⁰ ser ut til å være av den oppfatning at kravet om bevisst grov uaktsomhet bedømmes strengt og ligger helt på grensen til forsett, jfr. de respektive lands forarbeider.

⁷⁸ I den retning tolker jeg også Wetterstein på side 295 og 296, der han skriver at domstolene kan ta ”billighets hensyn” ved tolkning av regelen. .

⁷⁹Blom s. 97

⁸⁰ Wetterstein s. 292 flg.

Særlige spørsmål vedrørende tilleggsvilkåret:

” ... og med forståelse av at slik skade/slikt tap sannsynligvis ville oppstå.”

Selv om det fremstår som klart at det er et tilleggsvilkår til vedkommendes skyld at han har hatt forståelse for at slik skade ville oppstå, er det flere spørsmål ved formuleringen som krever ytterlige drøftelse.

Er det tilstrekkelig at vedkommende burde vært klar over hva som ville bli følgene av hans handling, eller må han rent faktisk ha hatt forståelse for at slik skade ville inntreffe?

I NOU 1980:55 om begrensning av rederansvaret er det skrevet på side 21:

”..den ansvarlige må på handlingstidspunktet ha vært klar over mulighetene for at tap ville oppstå, det er ikke nok at han burde være klar over det.” Videre følger det av NOU:2002:8: ”Det er ikke tilstrekkelig at den ansvarlige burde ha innsett at tapet ville oppstå.”

Også Wetterstein⁸¹ understreker at det ikke er tilstrekkelig at vedkommende burde ha forstått at slik skade sannsynligvis vil inntreffe.⁸² Han mener videre at det ikke er tilstrekkelig at man kan objektivt sett fastslå i etterkant at slik skade sannsynligvis ville oppstå som følge av slik handling, men jo større sannsynligheten er for at slik skade kunne oppstå jo større grunn er det til å regne med at den skadevoldende var klar over det.

Det synes å være enighet om at det ikke er tilstrekkelig at skadevolder burde ha innsett skadefølgen, men at han faktisk har innsett denne dersom forholdet skal kunne betegnes som bevisst grovt uaktsomt. Dette følger klart av ordlyden, forarbeider, ND:1993:57 (se ovenfor) og teori. Det er med andre ord de subjektive forhold som skal legges til grunn. Slik som i strafferetten må man tenke seg at man billedlig sagt skal ”inn i tankene” til vedkommende på gjerningsøyeblikket, for å undersøke hva han forsto. Dersom

⁸¹ Wetterstein s. 290 flg

⁸² Slik også Falkanger/Bull s. 165

vedkommende ikke ønsker å forklare seg, eller man har mistanke om at vedkommende ikke forklarer seg sannferdig, har man strengt tatt ha mistet muligheten til den innsikt man må ha i den ansvarliges tanker som kreves for å kunne konstatere tilstrekkelig skyld. Man er da henvist til de mer objektive bevis. I strafferetten tar man da for seg de beviselig objektive forutsetningene som foreligger, og avgjør under hensyntagen til personlige forhold hos tiltalte hva som måtte ha ”gått gjennom” tankene hans i forbindelse med utførelsen av handlingen, tatt i betraktning de objektive bevis. Etter mitt skjønn må en slik fremgangsmåte også anvendes for konstatering av skyld på sjørettens område. I motsatte fall vil det nær sagt være umulig å bevise skyld hos motvillige parter.⁸³

Hvilken grad av sannsynlighet kreves i så fall i forhold til skadefølgen?

I NOU 1980:55 om begrensning av rederansvaret er det skrevet på s. 21:

”... Og det må videre ha fremstått som sannsynlig at tap ville ha blitt voldt. Overveidende sannsynlighet kan ikke kreves; da ville bestemmelsen om grov uaktsomhet ikke få selvstendig betydning i forhold til forsettsreglen. På den annen side kan ikke en hvilken som helst grad av sannsynlighet være nok. Det må her stilles noe strengere krav enn ved simpel uaktsomhet, hvor man vel kan gå til adekvansens grenser når det gjelder sannsynligheten for at tap skal inntre.”

Det følger av en naturlig språklig tolkning av ordet ”sannsynlig” og av konteksten (at det andre skyldkravet er forsett), samt forarbeidene at det ikke kan kreves kvalifisert form for sannsynlighet. Det må være tilstrekkelig at den ansvarlige anså skadefølgene som en påregnelig⁸⁴ følge av sine handlinger.⁸⁵

Se for øvrig ovenfor under avsnittet ”rettspraksis”, ”Heideberg”-saken.

⁸³ Denne oppfatning mener jeg også Blom deler i sin bok på s. 99;... .jo større sannsynligheten for skade er rent objektivt sett, desto større anledning finnes det som regel til å gå ut ifra at gjerningsmannen innså dette. (Min oversettelse)

⁸⁴ Det vil her føre for langt å gå i dybden på hva som er påregnelig/adekvate følger, og jeg nøyer meg derfor med en henvisning til Løprup's *Lærebok i Erstatningsrett* side 331 flg.

⁸⁵ Se også Wetterstein s. 293 note 116

Kan det tenkes at den ansvarlige kan miste sin rett til begrensning i forhold til noen skadefølger, men beholde den i forhold til andre?

Ettersom det i ordlyden står ”slik skade/slikt tap”, synes det som det er et krav om at den ansvarlige faktisk hadde forståelse for at en bestemt type tap/skade kunne oppstå, og at det derved bare er i forhold til de tap/skader retten til ansvarsbegrensning går tapt.

Følgende følger av NOU 2002:8: ” Det er ikke tilstrekkelig at den ansvarlige burde ha innsett at tapet ville oppstå. Heller ikke er det nok at den ansvarlige måtte innse at andre typer av tap kunne oppstå som følge av sin handlemåte. Bestemmelsen krever således både at det må foreligge årsakssammenheng mellom den grove egenfeil og tapet, og at det tap som faktisk oppsto fremsto som en sannsynlig følge av den klanderverdige handlemåten.”

Det fremheves i NOU 2002:15 s. 22 at det bare er for de tapene som skyldes forsettelig eller grov bevisst uaktsom handling at rederen ikke kan begrense sitt ansvar.

Derved er det i følge disse forarbeidene en teoretisk mulighet for at man ved en og samme hendelse kan ha både tap som er undergitt ansvarsbegrensning og tap der ansvarsbegrensningen har gått tapt. Det er med andre ord i så fall ikke nok at skadelidte kan bevise at eieren hadde tilstrekkelig grad av skyld for noen av følgene/tapene etter en hendelse, men at eieren faktisk må ha utvist tilstrekkelig skyld for alle tapene/følgene/skadene som skyldes hendelsen.

På den annen side er følgende anført i NOU 1980:55 om begrensning av rederansvaret på s. 21:

”Nu behøver ikke alle følger av en ansvarsbetingende handling eller unnlatelse fremstå som like sannsynlig. Man kunne derfor tenke seg at det i enkelte tilfeller ble konstatert ”owners privity” med hensyn til visse nærliggende skadefølger, mens ansvarsbegrensning ble tillatt andre og fjernere følger. En slik rett til delvis ansvarsbegrensning har imidlertid ikke forekommet i praksis, og det har neppe vært konvensjonens mening å åpne adgang til å

statuere en slik ordning. Hvis den nødvendige skyld foreligger med hensyn til visse skadefølger, må begrensningsrett derfor nektes også for de mer fjerntliggende følger som ansvaret omfatter. Grensen for erstatningsansvaret vil her bestemmes av den vanlige erstatningsrettslige adekvansgrense.”⁸⁶

Wetterstein⁸⁷ på sin side understreker også at det er ikke ”noen hvilken som helst skade” som den skadevoldende måtte ha innsett, men akkurat den aktuelle skaden. Det holder imidlertid at skaden er av den art man kunne forutse, så helt nøyaktig forutsigelse kreves altså ikke.

Slik jeg tolker rettskildene er det ikke noe entydig svar på dette spørsmålet. Ordlyden, delvis forarbeidene og teori taler for at den ansvarlige måtte ha forutsett den bestemte skadefølgen, noe som medfører at det kan tenkes at han mister sin rett til tapsbegrensning for noen skader/tap, mens han har den i behold i forhold til andre.

På den annen side vil dette lede til et radikalt resultat som ennå ikke har forekommet i rettspraksis, som nevnt i forarbeidene NOU 1980:55. Dersom man skulle praktisere reglen som nevnt ovenfor vil det også i mange tilfeller nær sagt bli umulig for den skadelidte å bevise at retten til begrensning er gått tapt.

Det ser ut som ved å legge vekt på rettspraksis, at hovedregelen er at dersom vedkommende har tapt sin rett til begrensning på grunn av grov egenfeil, vil han miste sin rett til begrensning for alle skadefølgene.

Med dette er det dermed ikke sagt at en annen løsning unntaksvis kunne tenkes. Med støtte i ordlyden (særlig ordene slik/slikt) og forarbeider kan man etter mitt skjønn komme til den løsning at vedkommende ikke har tapt retten til begrensning for alle skadefølgende, men for noen.

⁸⁶ Denne passus siteres også av Blom på s. 100 og 101.

⁸⁷ Wetterstein s. 293 og 294

Oppsummering

Den bevisste grove uaktsomhet er et strengt skyldkrav. Det er på det rene at skyldkravet skal tolkes som i alminnelig erstatningsrett. For uaktsomheten isolert sett, kreves det at det foreligger en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet. Spørsmålet blir således om handlemåten anses som så klanderverdig at retten til ansvarsbegrensning bør gå tapt. Slik vist ovenfor kan dette medføre at generelle betraktninger om retten til ansvarsbegrensning og tapet av denne kan få innvirkning på tolkningen.

I tillegg kreves at vedkommende som har utvist den grove uaktsomhet hadde forståelse av at slik skade/slikt tap sannsynligvis ville oppstå. Ved vurderingen av dette skal man ta utgangspunktet i gjerningspersonenes subjektive oppfatning, men generelt kan det sies som Blom gjør; jo større sannsynligheten for skade er rent objektivt sett, desto større anledning finnes det som regel til å gå ut ifra at gjerningsmannen innså dette. Altså en subjektiv vurdering med objektivt innslag.

Videre vil, som hovedregel dersom vilkårene er oppfylt, vedkommende miste sin rett til begrensning i forhold til alle skadefølger. Det kan imidlertid ikke utelukkes at man kan miste retten til begrensning i forhold til noen skadefølger, men ha den i behold i forhold til andre, jfr. ordlyden og forarbeider.

3 Hvilke hensyn er bestemmelsene ment å ivareta, og i hvilken utstrekning ivaretas hensynene?

I denne delen av oppgaven skal det foretas en vurdering av bestemmelsene, og i hvilken utstrekning de kan sies å ivareta sine hensyn. Hensynene bak begrensningsretten vil kort bli berørt ettersom disse vil kunne være interessante som referanseramme for en vurdering av bestemmelsene om tap av retten til begrensning på grunn av egenfeil.

Dernest vil jeg i et felles avsnitt for sjøloven § 174 og § 194 tredje ledd gjennomgå de hensyn jeg finner bestemmelsene er basert på. Til slutt foretas en vurdering av bestemmelsene og systemet bestemmelsene fungerer i, for å undersøke hvorvidt de angitte hensyn blir ivaretatt.

De to systemene

Systemene for erstatning ved forurensningsskader er som nevnt todelt. På den ene siden står globalbegrensningssystemet som ikke kan betegnes som et ansvarssystem, men snarere et system som beskytter prinsippet om begrensningsrett. Dersom man vil søke erstatning på grunn forurensningsskade etter dette systemet er man henvist til å søke erstatning innenfor begrensningsbeløpet mot den man måtte holde ansvarlig⁸⁸. Dersom kravene overgår begrensningsbeløpet, er man henvist til å påstå at den ansvarlige har begått grov egenfeil og fremme krav om erstatning utover begrensningsgrensen. Dersom man ikke vinner frem med et slikt krav må skadelidte bære de tap som ikke dekkes innenfor begrensningen.

På den annen side er reglene om ansvar i forbindelse med oljesøl. Disse reglene er som nevnt bygget på ansvarskonvensjonen, som setter skadelidte i en annen posisjon. For det første er begrensningsbeløpet vesentlig høyere enn det som følger av globalbegrensningen. For det andre trenger ikke skadelidte å bevise noen form for skyld, ei heller ta noen avgjørelse på hvem som skal holdes ansvarlig. Eieren av skipet holdes ansvarlig på objektivt grunnlag innenfor begrensningsbeløpet. For dette beløpet plikter dessuten eieren å

⁸⁸ Dette ansvaret er vanligvis dekket av vedkommendes P&I forsikring, ref. Falkanger/Bull s. 159

ha forsikringsdekning. I tillegg kan skadelidte på nærmere vilkår, dersom de har krav som overstiger begrensningsbeløpet, søke tapet erstattet av IOPC-fondet, jfr.

Fondskonvensjonen. Heller ikke IOPC-fondet dekker imidlertid ubegrenset. Dersom tapet skulle overstige dekningsbeløpet må skadelidte enten bære dette selv, eventuelt fremme krav mot rederiet om ubegrenset ansvar som følge av grov egenfeil.

Vilkårene for når retten til ansvarsbegrensning går tapt på grunn av grove egenfeil, er som nevnt like for begge systemene. Slik det går frem av del 2, er vilkårene strenge. I tidligere versjoner⁸⁹ av slike bestemmelser var det tilstrekkelig at det var utvist såkalt ”actual fault or privity”⁹⁰ for at retten til ansvarsbegrensning kunne gå tapt. I forbindelse med ønsket om en dramatisk økning av begrensningsbeløpene, ble det satt som vilkår at dersom beløpene skulle økes måtte dette gjøres på slik måte at vilkårene korresponderte med forsikringens vilkår. Bare på den måten ble det hevdet kunne man forsikre et ansvar med så høye beløp. Forsikringsselskapenes vilkår for når den sikrede mistet sin rett til å holdes skadeløs var og er såkalt ”wilful misconduct”. Med forbilde i Warszawa konvensjonen for luftfart kom man dermed frem til dagens formulering, som antas å korrespondere med forsikringens standardvilkår.⁹¹

Som vist ovenfor er terskelen for når begrensningsretten går tapt svært høy, og den har blitt utsatt for kritikk fra flere hold⁹².

⁸⁹ Se Begrensningskonvensjonen 1957 art. 1

⁹⁰ ”Feil eller forsømmelse”

⁹¹ Se også Wetterstein s. 289, og Gold s. 133.

⁹² Se nytt EU-direktiv 2005 35, der det ønskes straff for grov uaktsomhet. Mislykkede forsøk på å endre terskelen har ført til forslag om straff.

Se også diskusjoner i IOPC-fund sin Work Group III, der forslag om endring av terskel en blitt fremmet gjentatte ganger, men uten at endring har funnet sted. Det ser ut til å være relativt stor enighet om at terskelen er svært høy, og at dette kan medføre negative konsekvenser, men at måten å avhjelpe disse på ikke kan løses gjennom en senking av terskelen.

Det er grunn til å tro at den høye terskelen trolig er hovedårsaken til at det finnes svært få eksempler på at retten til ansvarsbegrensning er gått tapt etter de nye bestemmelser. Det vites ikke om verken norske eller nordiske avgjørelser, men som nevnt ble altså terskelen ansett brutt i ”Heidberg” saken.

Hvorvidt bestemmelsene på tross av at de sjelden påberopes ivaretar sine hensyn, skal nå undersøkes. En tolkning av regelen om tap av begrensningsrett på grunn av grove egenfeil vil kunne bero på en avveining mellom ulike hensyn. I denne avveiningen kan reelle hensyn tenkes avgjørende, og del 3 i denne oppgaven blir således ikke bare en vurdering, men også en analyse av de motstridende hensyn som kan vektlegges ved tolkningstvil. Således vil den ha rettskildemessig betydning. Dette gjelder særlig i spørsmålet om hva som regnes for grov uaktsomhet, og i hvor stor utstrekning identifikasjon skal sies å finne sted.

3.1 Hensynene

Slik fremhevet tidligere vil tolkning av bestemmelsene om tap av retten til begrensning ved grove egenfeil i noen utstrekning bero på hvorledes man ser på systemet om begrensning som sådan. Videre er disse bestemmelsene en del av et system der begrensning er hovedreglen, og for å forstå unntaket på en best mulig måte er det viktig å kunne noe om hensynene bak selve systemet.

Nedenfor vil jeg derfor først kort gjøre rede for hensynene bak begrensningsretten som sådan, deretter de spesielle hensynene for oljesøl-tilfellene og til slutt hensynene bak reglene om tap av retten til ansvarsbegrensning.

3.1.1 Hensynene bak begrensingsretten som sådan

Som nevnt innledningsvis er det lang tradisjon for å begrense ansvaret i sjøretten. Lang tradisjon alene kan imidlertid ikke begrunne dagens rett til begrensningen.⁹³

Reglene om ansvarsbegrensning ble utformet for å minske de risikoer internasjonal skipsfrakt måtte medføre. Å drive frakt i inntektsøyemed ble ansett som en svært risikabel virksomhet. Virksomheten ble ansett risikabel både på grunn av muligheten for uforholdsmessige tap som følge av skade på verdifull last, og siden vedkommende som bar ansvaret (rederen) ofte ikke var tilstede der skipet opererte og manglet således den daglig kontroll og instruksjonsmulighet.

Likevel var det sterke politiske interesser bak viljen om at det skulle investeres i rederinæringen, og således få bedret de nasjonale handelsflåters kapasitet og konkurransekraft. Man trengte derfor et insentiv, en slags subsidiering som oppveiet for den store risikoen og som således ville gjøre det mer attraktivt å investere i skipsnæringen. Reglene om begrenset ansvar ble derved innført, noe som i seg selv minsket risikoen og som i tillegg muliggjorde forsikringsdekning.

Etter mitt skjønn er ikke reglene om ansvarsbegrensning betenkelig hva gjelder frivillige kontraherende parter. Dersom man ikke liker vilkårene om ansvarsbegrensning, står man fritt til å unngå å kontrahere. De samme regler gjelder imidlertid også for non-kontraktuelle parter, og er tilsynelatende begrunnet ut ifra de samme hensyn⁹⁴.

⁹³ Falkanger/Bull s. 159 nederst: ” Solide historiske røtter innebærer imidlertid ikke uten videre at reglene – som savner sidestykke i landjordens rett – må ansees velbegrunnet ut fra vår tids oppfatning. ”

⁹⁴ Se Lloyds, *Ships are different-or are they?*, Lord Mustill: s. 492, særlig på s. 494 i punkt 3 påpekes forskjellen mellom kontraktsparter og non-kontraktuelle parter.

Muligheten for forsikring og tilrettelegging for investeringer i næringen fremstår som de vektige hensyn bak begrensningsretten.⁹⁵

Oljesøl-tilfellene

Hensynet til prevensjon

Det er grunn til å tro at jo større økonomisk ansvar eieren må påta seg ved forurensningsskader, jo større vil den preventive effekt være. Selv om hovedsiktemålet ved forhøyningen av ansvarsbeløpet ikke var prevensjon, synes det åpenbart for meg at det har en slik virkning.

Hensynet til skadelidte

Forskjellene fra Ansvarskonvensjonen og den tradisjonelle globalbegrensning var først og fremst begrunnet i hensynet til skadelidte. Det skulle prosessuelt sett bli lettere å få erstatning. Reglene om det strenge objektive ansvaret, herunder ansvarskanaliseringen, den obligatoriske forsikringsplikten, opprettelse av IOPC-fond og heving av ansvarsgrensene var alle virkemidler for å oppnå at skadelidtes situasjon skulle forbedres. Hensynet til skadelidte er således sentralt ved tolkningen av sjøloven kapittel 10.

⁹⁵ Wetterstein s. 253 flg. Ser ut til å mene at retten til ansvarsbegrensning ikke er velbegrunnet, tilsynelatende verken i utgangspunktet, og spesielt ikke etter utviklingen av P&I clubs.

Se også Blom s. 96 Hun skriver at det i USA har vært fremhevet at begrunnelsen for begrensning ikke lenger er like treffende ettersom mesteparten av shipping virksomheten nå er organisert som aksjeselskap og eller som større konserner, og argumentet med å beskytte den strevende rederen er ikke lenger like treffende.

Hensynet til reparasjon/full kompensasjon

Systemet er konstruert på en slik måte at hensynet til reparasjon blir særlig fremtredende. Skadelidte vil i de aller fleste tilfeller få full dekning for sine økonomiske tap, noe som er sikret først og fremst gjennom det høye ansvarsbeløpet, den obligatoriske forsikringsplikten og opprettelsen av IOPC-fondet.

Dersom en skade i størst mulig utstrekning skal kunne erstattes økonomisk, er det viktig at terskelen for når rederen selv må svare for egne feil settes høyt. På denne måten vil det være forsikringsselskapet (P&I klubben) som må ta støytten, og tapet pulveriseres på hele bransjen.

3.1.2 Hensynene bak reglene om tap av retten til begrensning ved grove egenfeil

Det første og mest åpenbare er rimelighetshensynet. Det er ingen grunn til å beskytte med ansvarsbegrensning den som selv har forårsaket tapet gjennom tilstrekkelig grad av klanderverdig opptreden. Dette var tidligere ansett som et så selvsagt utgangspunkt at det i historiske versjoner av sjøloven ikke en gang var nevnt, men prinsippet hadde likefullt gyldighet. Ettersom tolkningsspørsmål om grensen til tap av retten til ansvarsbegrensning kom mer på spissen ble det imidlertid nødvendig å formulere en regel slik man i dag har i sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd.

Nedenfor vil det bli redegjort for de hensyn som ligger bak reglene om tap av rett til begrensning på grunn av grove egenfeil.

Det vil bli lagt særlig vekt på hensynet til prevensjon⁹⁶, jfr. problemstillingen.

⁹⁶ Ettersom preventiv effekt ikke lar seg måle, må betraktninger om prevensjon i stor utstrekning bygge på eget skjønn og logiske slutninger.

Hensynet til prevensjon

En naturlig side av rimelighetsbetraktningene ovenfor er etter mitt skjønn hensynet til prevensjon⁹⁷, eller hensynet til fremming av trygg navigering.⁹⁸ Som Wetterstein skriver⁹⁹; Rederen må søke å opptre på en måte som i størst mulig utstrekning begrenser de risikoene som kunne oppstå.

Etter mitt skjønn, vil den preventive effekten på miljørettens område være særlig viktig. Forurensningsskader kan medføre uopprettelige skader på miljøet, og dersom etterfølgende økonomisk kompensasjon ikke vil ha noen effekt, må hensynet til prevensjon være tungtveiende.

Selv om terskelen for når ubegrenset ansvar inntreffer har blitt vesentlig høyere¹⁰⁰ enn tidligere, noe som åpenbart har redusert den preventive effekten, er etter mitt skjønn prevensjon stadig et hensyn bestemmelsen er ment å ivareta.

Hensynet til likhet med forsikring

Det er et overordnet hensyn at bestemmelsens vilkår skal korrespondere med forsikringsrettens ”wilful misconduct”¹⁰¹.

Ettersom det historisk er forutsatt at muligheten til forsikring er avgjørende for ileggelse av begrenset ansvar og øking av ansvarsbeløpet, må trolig dette hensynet tillegges særlig vekt. På den annen side kan det stilles spørsmål ved nødvendigheten av denne forutsetningen. For min del ser jeg få problemer med at forsikringsselskapet på den ene siden kan forholde seg til dekning innenfor et begrenset beløp med mindre det foreligger ”wilful misconduct”,

⁹⁷ Se Brækhus, Rederens husbondansvar. 1953 side 8 flg.

⁹⁸ Se Frankrikes forslag i WG 3, om fremming av trygg navigering.

⁹⁹ Wetterstein s. 259 fotnote nr. 121

¹⁰⁰ Jfr. Begrensningskonvensjonen 1957 art. 1 ” .. actual fault or privity...” Se ovenfor punkt 3.

¹⁰¹ Det vises til det som er skrevet ovenfor i punkt 3, og Steel, David, “Ships are different: the case of limitation of liability”. Lloyds side 79 flg.

mens den sikrede på den annen side mister sin rett til begrensning ved for eksempel vanlig grov uaktsomhet. Dette vil ikke endre forsikringsselskapets dekningsansvar, men kun den ansvarliges eget ansvar.

Når det er sagt må det likevel de lege lata understrekes at hensynet til likhet med forsikringsrettens "wilful misconduct" skal tillegges vekt.

Hensynet til rederen og andre ansvarlige som investerer i bransjen

Som nevnt under punkt 3.1.1 er systemet som sådan begrunnet i hensyn til risikobegrensning for rederen. Bestemmelsene om tap av begrensningsretten har som hensikt å beskytte nettopp denne retten, ved at terskelen for tap av retten til begrensning er satt såpass høyt. Det er bare i unntakstilfeller at regelen er ment og anvendes.

3.2 I hvilken utstrekning ivaretas bestemmelsenes hensyn?

Slik det går frem av avsnittet over er bestemmelsene om tap av retten til ansvarsbegrensning ved grove egenfeil ment å ivareta noen særhensyn, samt hensyn til systemet om begrensningsrett som sådan, herunder de hensyn som gjør seg gjeldene i oljesøl-tilfellene.

Nedenfor vil hensynene som ligger bak de to bestemmelsene gjennomgås hver for seg, for å undersøke i hvilken utstrekning bestemmelsene er hensiktsmessig i den form at de ivaretar sine hensyn.

3.2.1 Sjøloven § 194 tredje ledd

Selv om utformingen av reglene om tap av retten til ansvarsbegrensning er til forveksling lik i sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd, har systemet for erstatning etter oljesøl et annet innhold enn reglene som følger av globalbegrensningen. Systemet rundt bestemmelsen vil i sin tur ha innvirkning på hvorledes bestemmelsen virker i praksis, og derfor behandles sjølovens § 194 tredje ledd og § 174 hver for seg.

Hensynet til prevensjon

De strenge vilkårene tap for av retten til ansvarsbegrensning¹⁰² som følger av sjøloven § 194 tredje ledd, vil trolig få de fleste skadelidte til å velge en annen løsning enn å kreve erstatning for ubegrenset ansvar med påstand om eierens grove egenfeil.

I tillegg medfører systemet som helhet at skadelidte kun i helt særegne unntakstilfeller vil kunne tjene økonomisk på å få medhold i en påstand om ubegrenset ansvar.¹⁰³

Dette vil medføre at det nær sagt ikke vil være noen rasjonelle aktører som vil forsøke med en påstand om tap av begrensningsretten på grunn av egenfeil. På grunn av minimalt insitament til skadelidte om å påstå ubegrenset ansvar på grunn av grove egenfeil, er det etter mitt skjønn vanskelig å se at bestemmelsen i sjøloven § 194 tredje ledd i det hele tatt har noen preventiv effekt.

For helhetens del bør det likevel nevnes at systemet bidrar med en preventiv effekt. Ved at man har et høyt ansvarsbeløp hvorved eieren uansett er objektivt ansvarlig, er det grunn til å tro at eieren i størst mulig utstrekning driver sin virksomhet slik at muligheten for

¹⁰² Se ovenfor i punkt 2

¹⁰³ Dersom man vinner frem med en påstand om at eieren har handlet bevisst grovt uaktsomt eller forsettlig, vil sannsynligvis forsikringsselskapet ikke lengre dekke eierens tap, og retten til begrensning ville opphøre. Dette vil bare lønne seg økonomisk i de tilfellene det er grunn til å anta at man kan få mer ut av reder + fond + reder enn man ville fått ut av forsikringsselskap(P&I, rederfellesskapet) + fond. Noe som neppe er særlig praktisk.

forurensningsskade og derved økonomiske tap minimeres. Frem til det beløpet eieren kan begrense sitt ansvar innen, øker det økonomiske ansvaret i takt med skaden. Dette må antas å motivere eieren til å gjøre tapene/skadene minst mulige.

På den annen side har som nevnt eieren en lovpålagt plikt til å forsikre seg for slikt ansvar. Ettersom skadene derfor dekkes av forsikringsselskapet, blir det i realiteten foretatt en pulverisering av tapet på bransjen¹⁰⁴. Derved er ikke ansvaret så dramatisk for eieren likevel, og den preventive effekten synes og ”pulveriseres” tilsvarende.¹⁰⁵

Verken sjølovens § 194 tredje ledd eller systemet som sådan ser ut til å ha nevneverdig preventiv effekt.¹⁰⁶

Hensynet til likhet med forsikring

Som nevnt tidligere, var det et vilkår for økning av begrensningsbeløpet at terskelen for tap av retten til begrensning skulle korrespondere med forsikringsselskapets vilkår for tap av retten til å bli holdt skadesløs. Det vises til drøftelsene under punkt 2, der den materielle siden av hensynet om likhet til forsikring er behandlet. Det synes som om dette hensynet er

¹⁰⁴ Ettersom det er vanlig å tegne slik forsikring i P&I klubber, som er eiet av redere.

¹⁰⁵ Slik også Bræhus s. 10 og 11: ”Endelig vil her som på andre felter erstatningsreglenes preventive funksjon bli motvirket av ansvarsforsikringen: Når kasko-assurandøren eller P & I-assurandørene dekker ansvaret, eller i hvert fall den vesentlige del av det, taper husbondansvaret atskillig av sin tyngde sett fra rederens side.”

¹⁰⁶ Hensynet til skadelidte er likevel ikke fraværende. Det var som nevnt et overordnet hensyn ved oljesøl-systemet som sådan, å ivareta skadelidtes interesser ved forenkling av den prosessuelle delen, og bedre dekningsmulighetene ved at skadelidte skulle få full økonomisk erstatning. Etter mitt skjønn har heving av ansvarsbeløpet, eierens strenge ansvar herunder ansvarskanaliseringen, den obligatoriske forsikringsplikten og dekningsmulighetene i IOPC fondet, satt skadelidte i en situasjon der muligheten for dekning av de økonomiske tap er svært gode. Dette kan imidlertid ikke sies å være et av hensynene bak sjølovens § 194 tredje ledd, men et hensyn bak systemet etter ansvarskonvensjonen. Likefullt har det innvirkning på § 194 tredje ledds preventive effekt ettersom det gjør ubegrenset ansvar mindre attraktivt for skadelidte. Hensynet til reparasjon er derfor etter mitt skjønn slik det her praktiseres motstridende til det preventive hensyn.

godt ivaretatt, både gjennom den utforming bestemmelsen rent språklig har fått, og gjennom tolkning av bestemmelsen.

Hensynet til rederen

Ettersom rederen etter systemet har en rett til å begrense sitt ansvar og, som vist ovenfor i oppgavens punkt 2, den retten kun i unntakstilfeller kan gå tapt, anser jeg hensynet til rederen som tilstrekkelig ivaretatt.¹⁰⁷

Oppsummering

Slik vist ovenfor, ivaretar etter mitt skjønn regelen i sjøloven § 194 tredje ledd tilstrekkelig hensynet til likhet med forsikring og beskyttelse av rederen. På den annen side savnes en preventiv effekt så vel via § 194 tredje ledd som via systemet som sådan.

Det kan antas at en senkning av terskelen for når tap av rett til begrensning kan finne sted vil ha en preventiv effekt.¹⁰⁸ Det vil si at man i så fall stilte krav om en strengere grad av aktsomhet for at eieren skulle kunne beholde sin rett til begrensning. Eventuelt kunne man utvide den krets som identifiseres med eieren.

¹⁰⁷ Selv om ansvarsbeløpet er økt betraktelig, korresponderer dette med forsikringsdekning, og rederens/investorenes risiko er således ikke merkbart berørt.

¹⁰⁸ Det er etter mitt skjønn grunn til å tro at for å oppnå enn høyere grad av aktsomhet kreves økte utgifter. Dersom man setter et strengere aktsomhetskrav, vil m.a.o den ansvarlige måtte investere mer for eksempel i sikkerhetskurs, kontrollmekanismer osv. for å tilfredsstille de økte aktsomhetskrav. Videre forutsetter jeg i tråd med den faglige tradisjon i samfunnsøkonomi (ref. Erling Eide, Rettsøkonomi for offentlig rett) at vedkommende ansvarlig er en rasjonell aktør. Det vil si at han handler ut ifra egeninteresse med en målsetning om å maksimalisere sin profitt. Dersom det ikke har noen konsekvenser for overskuddet hvilket aktsomhetsnivå som etterstrebes, vil den rasjonelle aktør velge det aktsomhetsnivået som er billigst, for å maksimalisere sin profitt. Ettersom de erstatningsrettslige konsekvensene er de samme om ”den ansvarlige” har opptrådt grovt (ubevisst) uaktsomt eller aktsomt, er det altså grunn til å tro at den rasjonelle aktør vil velge det billigste alternativet. Således ser man at terskelen i reglene om tap av retten til ansvarsbegrensning, vil kunne ha en preventiv effekt.

På den annen side vil dette komme i sterk konflikt med hensynet til likhet med forsikring og hensynet til rederen. Det synes som hensyntagen til de sistnevnte hensyn er avgjørende for å få i stand et system der man kunne øke ansvarsbeløpet slik at hensynet til full kompensasjon for skadelidte ble bedre ivaretatt. Således er hensynet til prevensjon motstridende med hensynet til likhet med forsikring og hensynet til rederen.

Det kan forøvrig stilles spørsmålsteget ved hensynenes begrunnelse. Hvorvidt det for eksempel er nødvendig at vilkårene stemmer overens med forsikringsvilkåret, ”wilful misconduct”, synes ikke velbegrunnet.¹⁰⁹

Videre er det etter mitt skjønn ikke tilstrekkelig begrunnelse for den høye terskelen at rederens tapsbegrensningsrett i hovedregelen skal opprettholdes. Ettersom man står fritt til å organisere sin virksomhet i en selskapsform med begrenset ansvar¹¹⁰, og på grunn av muligheten for forsikringsdekning¹¹¹, mener jeg rederens mulighet til å begrense sin risiko er tilstrekkelig ivaretatt.

Således burde det etter mitt skjønn vært anledning for å legge mer vekt på prevensjonshensyn ved tolkningen av sjøloven § 194 tredje ledd.

På den annen side er jeg ikke sikker på om senkning av terskelen for når retten til begrensning går tapt som følge av egenfeil, vil medføre økt grad av prevensjon for oljesøltillfellene. Som nevnt ovenfor var det et sentralt hensyn bak reglene i Ansvarskonvensjonen at skadelidte skulle få full erstatning. Dette er blitt sikret gjennom regelen om strengt ansvar for eieren med høy beløpsbegrensning, supplert av forsikringsplikt og fond. Det må antas at det er viktig for å få en størst mulig grad av dekningssikkerhet for skadelidte, at

¹⁰⁹ Se ovenfor punkt 3.1.2 ”Likhet til forsikring”

¹¹⁰ Aksjeselskap eller komandittselskap.

¹¹¹ Dersom forsikringsselskapene skulle mene at dette øker deres risiko, står de fritt til å avhjelpe dette for eksempel gjennom økning av premier, økte egenandeler eller lignende.

tapet dekkes gjennom kollektive ordninger¹¹². Dersom tapet i større grad ble lagt på eieren selv, ville dette i mange tilfeller resultere i dårlig dekning og rederienes konkurs.

Det synes således også å være en avgjørende motstrid mellom hensynet til prevensjon og hensynet til reparasjon/økonomisk restitusjon, som har medført en nedprioritering av prevensjonshensynet¹¹³.

Avveiningen som har medført en nedprioritering av hensynet til prevensjon kunne kanskje forsvares ved at den skadelidte holdes skadeløs, og således ikke har lidt noe tap. Dette argument holder imidlertid ikke dersom skadene ikke lar seg reparere, slik tilfelle er for en del skader på miljøet¹¹⁴. For slike skader vil prevensjon være avgjørende, mens reparasjon ikke vil ha noen opprettende effekt. Derved mener jeg mangelen på hensyntagen til prevensjon i sjøloven § 194 tredje ledd er en alvorlig mangel ved regelen og systemet. Mangelen på prevensjon bør søkes opprettet, noe som synes vanskelig i någjeldende system.

¹¹² IOPC-fund og P&I forsikring

¹¹³ Se også diskusjoner i IOPC-fund sin Work Group III, særlig innlegg fra Frankrike der mangelen på preventiv effekt fremheves.

¹¹⁴ For eksempel der forurensningen medfører så alvorlige skader på en art at den utdør.

3.2.2 Sjøloven § 174

Mange av de samme betraktninger vil gjøre seg gjeldende her som i punkt 3.2.1. For å unngå dobbeltbehandling vil jeg således vektlegge forskjellene, og for øvrig vise til det som er sagt ovenfor.

Hensynet til prevensjon

Vilkårene for tap av retten til begrensning er de samme som for sjøloven § 194 tredje ledd. Ettersom det skal mye til å bevise at vilkårene foreligger, antas det også her at de fleste skadelidte vil velge en annen løsning enn å kreve erstatning for ubegrenset ansvar med påstand om eierens grove egenfeil.

På den annen side er det ved globalbegrensningen for skadelidte en større økonomisk gevinst å hente på å bevise at vilkårene foreligger. Begrensningsbeløpet er vesentlig lavere, og det er ikke noe tilsvarende system for dekning av de krav som overstiger begrensningsbeløpet, slik det er via IOPC-fondet. Ettersom det i større utstrekning derfor er i skadelidtes interesse å påstå at retten til begrensning er gått tapt, må det antas at dette teoretisk sett medfører at påstand om ubegrenset ansvar på grunn av egenfeil oftere vil bli fremmet. Dette vil ha en preventiv effekt. Likevel må det minnes om at terskelen for når vilkårene for ubegrenset ansvar på grunn av egenfeil er svært høy, noe som klart minimaliserer denne preventive effekten.

Ettersom begrensningsbeløpet er såpass lavt, og det er alminnelig med ansvarsforsikring også på globalbegrensningens område, antas det at den preventive effekt som måtte ligge innenfor begrensningsretten også er minimal.¹¹⁵

¹¹⁵ Det kan dog nevnes at det ikke er noe plikt til å holde slik forsikring, og dersom den ansvarlige ikke er forsikret, vil det ligge en preventiv effekt innenfor begrensningsretten ved at vedkommende vil søke å opptre på en måte som reduserer risikoen for erstatningsansvar.

Dersom den ansvarlige har ansvarsforsikring gir dette ytterligere en begrensning på den preventive effekt. Dersom man skulle vinne frem med en påstand om tap av retten til ansvarsbegrensning på grunn av grove egenfeil, vil dette trolig samtidig medføre at den ansvarliges rett til å bli holdt skadeløs via forsikringsselskapet også går tapt. Dette innebærer at skadelidte kun vil være tjent med å vinne frem med en slik påstand dersom den ansvarlige besitter midler til å betale et høyere beløp enn begrensningsbeløpet. Dersom dette ikke er tilfellet vil den ansvarlige gå konkurs, og skadelidte vil stå igjen med et dividendekrav.

Totalt sett har sjølovens § 174 en preventiv effekt, men denne må kunne betraktes som minimal.

Hensynet til likhet med forsikring / Hensynet til rederen og andre med ansvar

Her gjør de samme betraktninger seg gjeldende som ovenfor, og jeg viser derfor til behandlingen av disse hensynene under punkt 3.2.1

Oppsummering

Slik jeg ser det ivaretar sjøloven § 174 tilstrekkelig hensynet til likhet med forsikring og beskyttelse av rederen og andre ansvarlige, men den preventive effekten anser jeg som minimal. Den preventive effekten er lav først og fremst på grunn av at vilkårene for tap av retten til ansvarsbegrensning er for strenge¹¹⁶, og begrensningsbeløpet er for lavt.

De samme betraktninger som under oppsummeringen i 3.2.1 gjør seg gjeldende i forbindelse med berettigelsen av hensynet til likhet med forsikring og hensynet til beskyttelse av rederen og andre ansvarlige.

¹¹⁶ Kritikken av terskelen kommet fra flere hold, jeg viser i denne sammenheng til en av dem: Proposal for a: DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL

On the civil liability and financial securities of shipowners side 3: "But it is mainly in substance that the rules established by these conventions are unsatisfactory, because they make no real contribution either to preventing damage or to ensuring it is repaid."

Systemet under globalbegrensningen tar heller ikke nok hensyn til reparasjon, ettersom ansvarsbeløpene er såpass lave. Hadde systemet i større utstrekning tatt vare på hensynet til reparasjon, kunne dette være et argument for at man hadde slakket på kravet til prevensjon. Men ettersom hensynet til reparasjon etter mitt skjønn ikke er tilstrekkelig ivaretatt, er de preventive hensyn desto viktigere.

Vektleggingen av hensynet til prevensjon bør etter min mening kunne tillegges mer vekt ved tolkning¹¹⁷ av sjølovens § 174. Slik vektlegging kunne medført at terskelen for tap av retten til begrensning i praksis hadde blitt lavere, og hensynet til prevensjon ville blitt bedre ivaretatt.

¹¹⁷ Først og fremst vil dette ha innvirkning på hvor streng bevisbyrde som legges på skadelidte, i hvor stor utstrekning identifikasjon skal finne sted og hvor stort avvik fra vanlig handlemåte som må kreves for at tilfellet skal kunne omtales som grovt uaktsomt (se oppgavens punkt 2.1.2 , 2.2 og 2.3.2).

4 Konklusjon

Avslutningsvis vil jeg kort oppsummere de funn som er gjort under oppgavens ulike deler, og deretter peke på noen punkter der jeg mener det er rom for forbedring.

Del 2: Vilkårene etter sjøloven §§ 174 og 194 tredje ledd

Vilkårene for tap av retten til ansvarsbegrensning slik de fremstår i dag, var en forutsetning for økningen av ansvarsbeløpene. Terskelen for når retten til begrensning skulle anses tapt som følge av grove egenfeil skulle settes høyt, slik at ubegrenset ansvar på dette grunnlag kun skulle finne sted i begrensede unntakstilfeller¹¹⁸. Av denne grunn er de også kalt ”unbreakability clauses”, eller ugjennombrytelige¹¹⁹.

Hvorvidt retten til ansvarsbegrensning er gått tapt beror på en konkret bedømmelse, og det er vanskelig å gi nøyaktige alminnelige retningslinjer for de tolkningsspørsmålene som bestemmelsene reiser. Noen retningslinjer må likevel kunne gis på bakgrunn av det ovennevnte.

Det fremstår som klart at vilkåret ”eieren selv/den ansvarlige selv” må tolkes utvidende i forbindelse med juridiske personer, slik at de ledende selskapsorganer, deleiere, styremedlemmer og visse andre overordnede kan identifiseres med for eksempel eieren. I hvor stor utstrekning identifikasjon kan finne sted, beror imidlertid på en konkret vurdering der det må tas hensyn til blant annet prevensjon og likhet til forsikring.

Bevisbyrden for at vilkårene i sjøloven § 174 eller § 194 tredje ledd foreligger, hviler på den som ønsker å gjøre ubegrenset ansvar gjeldende. Det kan imidlertid ikke kreves annet enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

¹¹⁸ Se Wetterstein s. 290

¹¹⁹ Se for eksempel Wetterstein s. 289

Det er videre klart at det må kunne rettes en høy grad av bebreidelse mot den ansvarlige, enten i form av forsett eller bevisst grov uaktsomhet. Skyldkravet som sådan må tolkes innenfor de grenser som settes av forsikringens vilkår; "wilful misconduct". På den annen side kan vilkåret om grov bevisst uaktsomhet ved tvil tolkes i lys av reelle hensyn ved at man må spørre om uaktsomheten må anses som så grov at retten til begrensning burde gå tapt. På denne måten kan oppfatninger om systemet som sådan virke inn på tolkningsresultatet.

Alt i alt fremstår vilkårene for når retten til begrensning skal gå tapt på grunn av egenfeil som meget strenge. Det må kunne antas at de kun vil anvendes som svært snevre unntak, og fortjener således sitt navn "unbreakability clauses"

Del 3: Hvilke hensyn er bestemmelsene ment å ivareta, og i hvilken utstrekning ivaretas hensynene?

Det må i utgangspunktet kunne fastslås at siden vilkårene for tap av ansvarsbegrensning stilles såpass strengt, etterlates mye handlefrihet til den ansvarlige. Innenfor denne handlefriheten korresponderer ikke aktsomhetsnivået med de økonomiske erstatningsrettslige konsekvenser, forutsatt at vedkommende er ansvarsforsikret. Den ansvarlige kan for eksempel handle uaktsomt endog (ubevisst) grovt uaktsomt uten at dette røkkes ved retten til hans ansvarbegrensning.

Sjøloven § 174

Regelen i sjøloven § 174 ivaretar kun delvis de hensyn den er ment å ivareta. Mens hensynet til likhet med forsikring og hensynet til rederen og andre ansvarlige synes tilfredsstillende ivaretatt, er det tvilsomt om reglene har nevneverdig preventiv effekt. Under globalbegrensningen er det først og fremst de strenge vilkår for tap av retten til begrensning som medfører fraværet av den preventive effekt. Som vist ovenfor kan dette i noen grad avhjelpes ved å legge vekt på nettopp prevensjon ved tolkning av vilkårene.

Sjøloven § 194 tredje ledd:

Etter mitt skjønn ivaretar reglen i § 194 og de andre reglene som følger av Ansvarskonvensjonen de hensynene de er ment å ivareta, bortsett fra hensynet til prevensjon. Slik som vist ovenfor vil det på grunn av systemet neppe gi noen preventiv gevinst om man vektlegger prevensjon ved de tvilsomme tolkningsspørsmål § 194 tredje ledd måtte reise.

I motsetning til reglene under globalbegrensningen ivaretar reglene etter Ansvarskonvensjonen i stor utstrekning hensynet til skadelidtes økonomiske restitusjon. Det kunne derfor kanskje argumenteres for et lavere krav til den preventive effekt i sjøloven § 194 tredje ledd. Som vist ovenfor mener jeg dette argumentet kun kan tillegges vekt dersom skadene lar seg reparere, noe slettes ikke alle skader på miljøet kan. Den manglende effekt og hensyntagen til prevensjon er således et problem som jeg mener bør søkes opprettet.

Implikasjoner fremover**Generelt:**

Slik som signalisert tidligere i oppgaven, mener jeg berettigelsen av begrensningsretten som sådan bør revurderes, og likeledes hensynet til likhet med forsikring. Dersom man skulle komme til at disse hensynene ikke lenger er like vektige, vil man lettere kunne vektlegge hensynet til prevensjon ved tolkning av "unbreakability clauses". Etter mitt skjønn vil dette kunne bidra til økt preventiv effekt. En dynamisk tolkning i lys av prevensjon vil dessuten kunne gi domstolene en mulighet til å avhjelpe eventuelle fremtidige uheldige virkninger av systemet.

Det synes imidlertid tvilsomt for meg om man oppnår tilstrekkelig preventiv effekt ved å tolke "unbreakability-clauses" i lys av prevensjon. Terskelen for når retten til ansvarsbegrensning går tapt fremstår som nær sagt ugjennombrytelig, og det bør nok vurderes å senke denne terskelen for å gi bestemmelsene en mer praktisk effekt og

derigjennom en mer preventiv effekt. Gjeninnføring av det tidligere nivået ”actual fault or privity”, en funksjonelt bestemt identifikasjonspraktisering og kanskje en snudd bevisbyrde¹²⁰, kunne være virkemidler for å fremme det preventive hensyn.

Oljesøl-tilfellene:

For tilstrekkelig å kunne ivareta hensynet til reparasjon ser det ut til å være avgjørende at det finnes kollektive erstatningsordninger. Siden dette etter mitt skjønn har en nærmest utslettende effekt på prevensjonen, burde dette søkes avhjulpet slik at den ansvarlige i større grad selv måtte bære tapet, uten at dette påvirket skadelidtes muligheter for full erstatning. I min oppgave har det dessverre ikke vært anledning til å gå dypere verken i forsikringsretten eller fondspraksisen, slik at noen detaljerte råd for fremtidig fremgangsmåte ikke kan fremstilles. Jeg tør likevel anta at det må finnes virkemidler som kan bidra til ansvarliggjøring av den ansvarlige uten at dette medfører forverring av de skadelidtes situasjon. For eksempel kunne forsikringsselskapet og IOPC-fondet beholde sitt primære ansvar for utbetaling av erstatning til skadelidte, men i tillegg hatt en utvidet regressmulighet og plikt til å søke slik regress mot den ansvarlige. Regressmuligheten kunne for eksempel utløses dersom det var utvist uaktsomhet fra den ansvarliges side. Således ville hensynet til reparasjon ivaretas, samt at via regressen ville den preventive effekt oppnås.

Globalbegrensningen:

Etter mitt skjønn bør globalbegrensningssystemet revurderes¹²¹ med ansvarskonvensjonen som modell, med de endringer som er anført ovenfor. Forurensning som ikke faller innunder oljesøl-systemet har også store skadevirkninger, og det kan spørres om en differensiering av de to systemer er velbegrunnet.

¹²⁰ Slik at det var den ansvarlige som måtte bevise at retten til begrensning var i behold.

¹²¹ Om et system som etter mitt skjønn først og fremst har sin berettigelse for frivillig kontraherende parter i det hele tatt bør brukes på miljørettens område, kan det også stilles spørsmålstegn ved.

Avslutningsvis vil jeg sitere et avsnitt fra artikkelen “Ships are different: the case of limitation of liability” av David Steel skrevet i Lloyd’s maritime and commercial Law Quarterly 1995, s. 7:

”There is nothing to be ashamed about in repeating and acting on the truism that it is better for the victim to have a limited claim which he can be certain that can be paid, than to have an unlimited claim against an insolvent party.”

Dette mener jeg er et typisk uttrykk for den passivitet i forurensningsspørsmålet som preger systemene. For det første er dette i åpenbar konflikt med ”polluter-pay” prinsippet, og for det annet tas det utgangspunkt i hva som er best for ofrene, snarere enn å prøve å motvirke at det blir noen ofre.

På den internasjonale arena har det blitt foreslått et parallelt straffesystem for forurensningsskader, trolig som følge av forgjeves forsøk på å bedre de preventive manglene ved någjeldende system. Uavhengig om et slikt system skulle etableres, mener jeg det likefullt er viktig i fremtiden at også erstatningsreglene ivaretar hensynet til prevensjon.

5 Litteraturliste

5.1 Bøker og artikler m.m:

Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper & Almennaksjeselskaper*. 1. utgave. Oslo 1998

Blom, Birgitta. *Sjölagens bestämmelser om redaransvar*. 1. utgave. Stockholm 1985

Brækhus, Sjur. *Rederens husbondansvar*. 1. utgave. Gøteborg 1953

Eide, Erling, *Rettsøkonomi for offentlig rett*, 3. utgave Oslo 1999

Falkanger, Thor. *Sjøtransportøren og den norske forurensningsloven*. Festskrift til Kurt Grönfors. Stockholm 1991 s. 147 - 168

Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob. *Innføring i sjørett*. 6. utgave. Oslo, 2004

Gold, Edgar. *Gard Handbook on P&I Insurance*. 5th Edition. Arendal 2002

Hov, Jo. *Rettergang I Sivil- og straffeprosess*. 1. utgave. Bergen, 1999

Lørdup, Peter. *Luftretten anno 1975*. 1. utg. Oslo 1997

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utgave. Oslo 1999

Lord Mustill, *Ships are different-or are they?* Lloyd's maritime and commercial Law Quarterly 1993 side 490

Lund, Ole. *Egenfeil og globalbegrensning*. 8 Arkiv for sjørett. Oslo 1965 - 67

Selmer; Knut S. *Forsikringsrett*. 2. reviderte utgave. Oslo-Begren-Tromsø 1982

Selvig, Erling. *Det såkalte husbondansvar*. 1.utgave. Oslo/Begren/Tromsø 1968

Selvig, Erling og Hagstrøm, Viggo. *Kontraktsrett til studiebruk* Hefte 2. Oslo 1997

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie. *Forbrytelse og straff*. 1.utgave. Oslo 2001

Steel, David, *Ships are different: the case of limitation of liability*. Lloyd's maritime and commercial Law Quarterly 1995 side 77.

Wetterstein, Peter. *Redarens Miljöskadeansvar*. 1. utgave. Åbo 2004

Wetterstein, Peter. "Wilful misconduct" och redarens globalbegränsningsrätt. Festskrift til Kurt Grönfors. Stockholm 1991. Side 427-444

5.2 Konvensjoner:

Ansvarskonvensjonen 1992

(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage)

Begrensningskonvensjonen 1957

Bunkerskonvensjonen 2001

(International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage)

Fondskonvensjonen 1992

(International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage)

Londonkonvensjonen 1976

(Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims)

Warszawakonvensjonen 1929

(Convention for the unification of certain rules relating to the international carriage by air)

5.3 Lover:

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1969 Lov om skadeerstatning. (Skadeerstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 25
- 1974 Lov om vegfraktavtaler. (Veifraktloven) av 20. desember 1974 nr. 68
- 1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
av 13. mars 1981 nr. 6
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. Juni 1994 nr 39

5.4 Forarbeider:

Inst.O.nr.26 (2001-2002). Innstilling fra justiskomiteen im lov omendring i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten(sjøloven) (samtykke til godkjenning av, og gjennomføring i sjøloven av, endringer i den internasjonale konvensjon 27. november 1992 om erstatning for oljesølskade og den internasjonale konvensjon 27. november 1992 om opprettelse av et internasjonalt fond for erstatning for oljesølskade – økt ansvar for skade ved oljesøl fra oljetankskip)

Ot.prp.nr.21 (1994-1995) Lov endringer i Sjøloven m.m (ansvar for skade ved oljesøl fra skip)

Ot.prp.nr.79 (2004-2005) Sjøfarten (sjøloven) (ansvar for opprydningstiltak etter sjøulykker m.m.) (endringslov)

NOU-1980-55. Begrensning av rederansvaret Passasjerbefordring.

NOU-2002-15. Ansvar for opprydningstiltak etter sjøulykker.

Svenske:

SOU 1981:8

5.5 EU-dokumenter:

Communication from the commission to the European parliament and the council on a second set of community measures on maritime safety following the sinking of the oil tanker Erika.

06.12.2000

Proposal for a: DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL
On the civil liability and financial securities of shipowners
Preliminary version 2005.

5.6 Rettspraksis:

5.6.1 Rettstidende

Rt.1970.1235

Rt.1989.1318

Rt.1995. 486

5.6.2 Nordiske dommer i sjøfartsanliggende

ND 1948:267 (Sverige)

ND 1971:199 (Danmark)

ND 1982:130 (Finnland)

ND 1979: 27 Despina GK (Sverige)

ND 1991:214 (Norge)

ND:1993: 57 Merikuljetusteikniikka. (Finnland)

ND:2002:132 (Sø- og Handelsretten i København)

5.6.3 Øvrig utenlandsk rettspraksis

Danmark:

Ufr 1951 s. 307 (Dansk)

England:

H.M.S, Truculent, (1951) 2 Lloyds Rep. 308 (Adm.)

The England, (1973) 1 Lloyd's Rep.373 (C.A.)

The Marion, (1984) 2 Lloyd's Rep. 1 (H.L.)

The Ert Stefanie, (1989) 1 Lloyd's Rep. 349 (C.A.)

Frankrike:

Tribunal de Commerce de Bordeaux, 23rd September 1993, the "Heidelberg"

5.7 Internett:

EU: [http:// europa.eu.int/](http://europa.eu.int/)

IMO: www.imo.org.

IOCP Fund: www.iopcfund.org

Lovdata: www.lovdata.no

Norges rederiforbund: www.rederi.no

Sjørettsforeningen: www.sjoretsforeningen.no

6 Lister over tabeller og figurer m v

